UNIVERSIDADE LA SALLE- UNILASALLE

MAICON MAZZUCCO

A LUTA DO POVO INDÍGENA XUKURU NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIOLÓGICA À PERSPECTIVA CRÍTICA E PLURALISTA DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

CANOAS/RS

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M477l Mazzucco, Maicon.
A luta do povo indígena Xukuru no sistema interamericano de direitos humanos [manuscrito] : uma contribuição sociológica à perspectiva crítica e pluralista dos direitos humanos na América Latina / Maicon Mazzucco – 2019.
116 f.; 30 cm.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade La Salle, Canoas, 2019.
"Orientação: Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer".

1. Direitos humanos. 2. Pluralismo jurídico. 3. Teoria crítica. 4. Tribo indígena Xukuru. I. Wolkmer, Antonio Carlos. II. Título.

CDU: 340.12

Bibliotecário responsável: Melissa Rodrigues Martins - CRB 10/1380

MAICON MAZZUCCO

A LUTA DO POVO INDÍGENA XUKURU NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIOLÓGICA À PERSPECTIVA CRÍTICA E PLURALISTA DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle.

Orientador:
Prof.º. Dr.º Antonio Carlos Wolkmer

CANOAS/RS

2019

UNIVERSIDADE LaSalle

Credenciamento: Portaria N° 597/2017 de 5/5/2017, D.O.U de 8/5/2017

Programa de Pós-Graduação em Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer
Universidade La Salle, Orientador e Presidente da Banca

Profª Drª. Daniela Mesquista Leutchuk de Cadematori – Universidade La Salle

Profª. Drª. Maria de Fátima Schumacher Wolkmer - Universidade do Extremo Sul Catarinense

Prof. Dr. Lucas Machado Fagundes
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Área de Concentração: Direito e Sociedade
Curso: Mestrado Acadêmico em Direito

Canoas, 21 de fevereiro de 2019.

Dedico este trabalho a minha família, que em especial, me ensinou que o conhecimento é o único bem valioso o suficiente para não ser guardado.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pois, sei que esteve comigo ao longo de toda a minha caminhada acadêmica, assim como na minha vida, me possibilitando chegar a este momento que tanto almejei.

Sem sobra de dúvidas, agradeço a minha família que sempre me deu apoio incondicional, e que sempre esteve ao meu lado, em todos os momentos.

Agradeço e muito ao professor Antônio Carlos Wolkmer, meu orientador, que mesmo diante as dificuldades que apareceram no decurso deste trabalho, não deixou de acreditar que o mesmo fosse possível de ser realizado.

E por fim, agradeço a todos os colegas e professores que se fizeram presentes ao longo da minha caminhada, me enriquecendo com as suas experiências e conhecimentos.

.

“Dificuldades e obstáculos são fontes valiosas de saúde e força para qualquer sociedade.”

(Albert Einstein)

RESUMO

O escopo do presente trabalho, configura-se na análise do caso de violação dos direitos humanos da tribo indígena Xukuru, submetido ao sistema interamericano de direitos humanos, sob o prima do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, teorizado por Antonio Carlos Wolkmer e pela teoria crítica de direitos humanos, trabalhada por Joaquín Herrera Flores e David Sánchez Rubio. Neste contexto, o objeto desse trabalho, perfaz-se em demonstrar a correlação com as teorias anteriormente mencionadas, e a sua contribuição sociológica à perspectiva crítica e pluralista dos direitos humanos. A presente pretensão justifica-se diante da crise da teoria tradicional de direitos humanos, que exige a (re)formulação de seus fundamentos, com base em uma proposta crítica que considere a complexidade do mundo real e a pluridiversidade existente. Por fim, busca-se retratar a insuficiência do atual paradigma dominante, ou seja, o monismo jurídico, diante dos processos de lutas e resistência dos sujeitos historicamente oprimidos, neste caso, a tribo Xukuru.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Pluralismo Jurídico; Teoria Crítica; Tribo Indígena Xukuru.

ABSTRACT

The scope of this paper is set out in the analysis of the human rights violation case of the Xukuru indigenous tribe, submitted to the inter-American human rights system, under the guise of participatory community legal pluralism, theorized by Antonio Carlos Wolkmer and the theory criticism of human rights, worked by Joaquín Herrera Flores and David Sánchez Rubio. In this context, the object of this work is to demonstrate the correlation with the aforementioned theories, and its sociological contribution to the critical and pluralistic perspective of human rights. This claim is justified in the face of the crisis of traditional human rights theory, which requires formulation of its foundations, based on a critical proposal that considers the complexity of the real world and pluridiversity exists. Finally, it seeks to portray the insufficiency of the current dominant paradigm, that is, legal monism, faced with the processes of struggle and resistance of historically oppressed subjects, as in the present case, the Xukuru tribe.

Keywords: Human Rights; Legal Pluralism; Critical Theory; Indigenous Xukuru Tribe.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. – Artigo

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIME – Conselho Indigenista Missionário

CORTE IDH – Conter Interamericana de Direitos Humanos

DH – Direitos Humanos

GAJOP – Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares

TI – Tribo Indígena

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11
2 O PLURALISMO JURÍDICO COMO FATO SOCIAL 14
2.1 O MONISMO JURÍDICO 15
2.2 O PLURALISMO JURÍDICO 19
2.2.1 Pluralismo Jurídico em Santi Romano 19
2.2.2 O Pluralismo Jurídico em Pasárgada 25
2.2.3 O Pluralismo Jurídico na Concepção de Wolkmer 31
2.2.3.1 Pressupostos do Pluralismo Jurídico de Tipo Comunitário Participativo 37
2.3 O FONÊMENO DO PLURALISMO JURÍDICO NA BOLÍVIA E EQUADOR 42
3 TEORIA CRÍTICA DE DIREITOS HUMANOS: O RESGATE DE UMA REALIDADE COMPLEXA 49
3.1 DIREITOS HUMANOS, GLOBALIZAÇÃO E INQUIETUDE SOCIOLÓGICA 49
3.2 DAVID SÁNCHEZ RUBIO: UMA PROPOSTA INTERCULTURAL E COMPLEXA DE DIREITOS HUMANOS 58
3.3 TEORIA CRÍTICA DE DIREITOS HUMANOS DE JOAQUÍN HERRERA FLORES 68
4 A LUTA DA TRIBO INDÍGENA XUKURU PELO DOMÍNIO DAS SUAS TERRAS ANCESTRAIS: UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIOLÓGICA À PERSPECTIVA CRÍTICA E PLURALISTA DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA 79
4.1 O POVO INDÍGENA XUKURU DA SERRA DO ORORUBÁ 79
4.1.1 Noções Introdutórias Sobre os Povos Indígenas do Nordeste 79
4.1.2 A TI Xukuru: Aspecto Econômico, Cultural e Político 84
4.2 O A LUTA DO POVO INDÍGENA XUKURU NO SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS 88
4.2.1 Breves Considerações Sobre o Sistema de Proteção Interamericano de Direitos Humanos 88
4.2.2 Análise do Caso da TI Xukuru, Perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos 92
4.2.3 Análise do Caso, Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos 97
4.3 A LUTA DO POVO INDÍGENA XUKURU NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIOLÓGICA À PERSPECTIVA CRÍTICA E PLURALISTA DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA 104

5 CONCLUSÃO **109**
REFERÊNCIAS..... 112

1 INTRODUÇÃO

Tratar sobre o caso de violação dos direitos humanos da TI Xukuru, diante do sistema interamericano de direitos humanos, por uma ótica distinta e complexa, é o que motiva este trabalho. As lentes escolhidas para esta pesquisa, partem das concepções pluralistas de direito e da teoria crítica de direitos humanos.

O problema desta dissertação encontra-se em questionar se o caso da TI Xukuru causou ou causa alguma repercussão ao ponto de se constituir como uma contribuição sociológica à perspectiva crítica e pluralista de direitos humanos, com fundamento nos teorias aqui desenvolvidas.

Investe-se na hipótese de que os processos de luta e de resistência perpetuados pela TI Xukuru, antes mesmo de ganharem publicidade em âmbito internacional, já apresentavam dados suficientes a contribuir com a complexa fundamentação dos direitos humanos e ao conceito de dignidade humana.

Nesse sentido, projeta-se o objetivo geral, na análise do caso da TI Xukuru, submetido a jurisdição do sistema interamericano de direitos humanos, verificando se existe ou não correlação com as teorias anteriormente mencionadas, e sua possível contribuição sociológica à perspectiva crítica e pluralista dos direitos humanos.

De acordo com o objetivo geral, o trabalho se desenvolve conforme os seguintes objetivos específicos: a) apresentar o fenômeno do pluralismo jurídico como fato social, contrariando o atual paradigma monista; b) expor a teoria crítica de direitos humanos, como alternativa a teoria tradicional, resgatando a complexidade do mundo real e a participação dos seus sujeitos historicamente oprimidos, contrapondo-se ao abstracionismo de direito e as pretensões de universalização ; c) identificar a possível contribuição sociológica da luta da TI Xukuru à perspectiva crítica e pluralista de direitos humanos, diante das suas conquistas no cenário nacional e internacional, contribuindo para o resgate da complexidade do mundo da vida, lançando um novo olhar à complexa fundamentação dos direitos humanos.

Para tanto, em um primeiro momento, a metodologia aplicada será a pesquisa bibliográfica, ao qual será empregado o método dedutivo, no intuito de obter os fundamentos jurídico-teóricos, que possam sustentar as hipóteses deste projeto, buscando a compreensão do fenômeno jurídico em um ambiente social mais amplo.

Em continuo será desenvolvida a parte empírica deste trabalho, utilizando-se do método qualitativo na análise de documentos disponíveis na plataforma da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio da inferência causal, analisando os dados e contextualizando com os aportes teóricos que sustentam esta pesquisa.

O trabalho foi desenvolvido em três capítulos. O primeiro trabalha com o pluralismo jurídico enquanto fato social existente na sociedade, independentemente da rejeição ou não do sistema jurídico estatal, e está dividido em cinco partes.

Inicia-se o trabalho pela conceituação do que se entente por monismo jurídico, teoria a qual se contrapõe o pluralismo jurídico, com o surgimento do Estado de Direito, como fruto da Revolução Francesa, e de seus ideais de unicidade.

Em seguida, apresenta-se teoria de Santi Romano, sobre o seu conceito de ordenamento jurídico, organização social e direito, para além do pensamento jurídico-normativo, com o reconhecimento das expressões plurais de direito.

Já na terceira fase deste trabalho, anuncia-se a pesquisa desenvolvida por Boaventura de Sousa Santos, sobre a sua experiência em Pasárgada, nome fictício que o autor atribui a comunidade do Jacarézinho, no Rio de Janeiro. O autor desenvolve o seu estudo analisando o direito paralelo desenvolvido nessa comunidade, e os motivos para a sua existência.

Para que então, no quarto momento, seja abordada de fato, a teoria do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, desenvolvida por Antonio Carlos Wolkmer com foco na descentralização, no reconhecimento das expressões plurais de direito e na participação comunitário nas três esferas do poder, e os seus pressupostos de implementação.

Ao fim do primeiro capítulo, desenvolve-se uma breve explanação sobre a implementação do pluralismo jurídico na Bolívia e no Equador, com o intuído de aproximar as inovações legislativas em matéria de pluralismo jurídico e reconhecimento da complexidade do fundamento de direitos humanos, na realidade latino-americana.

No segundo capítulo, desenvolve-se o estudo da teoria crítica de direitos humanos, com supedâneo nos autores Joaquín Herrera Flores e David Sánchez Rubio. Esse capítulo encontra-se dividido em três fases.

A primeira trata sobre o fenômeno da globalização e os seus efeitos sobre os direitos humanos e a sociologia, questionando a possibilidade de uma sociologia

global. Pretende-se expor a crise da teoria tradicional de direitos humanos e a necessidade de uma nova teoria crítica sobre os direitos humanos.

Assim, em seguida, busca-se com a teoria de David Sáchez Rubio, e a sua proposta intercultural e complexa de direitos humanos, resgatar a complexidade do mundo real, com base no reconhecimento dos sujeitos em concreto, e das suas tramas inter-relacionais, aceitando o diferente como ponto de igualdade.

Por fim, na terceira fase, explora-se a teoria crítica de direitos humanos de Joaquín Herrera Flores, com o seu posicionamento contrário ao abstracionismo de direitos e as pretensões de universalização genéricas e distantes da realidade.

No terceiro e último capítulo, também foi dividido em três fases, por derradeiro, trabalha com o caso de violação de direitos humanos da TI Xukuru, levado à apreciação do sistema interamericano de direitos humanos, e a sua contribuição sociológica a perspectiva crítica e pluralista de direitos humanos.

Na primeira fase é apresentado o contexto histórico em que encontra-se inserida a TI Xukuru, assim como, os seus aspectos políticos, econômicos e culturais. Desenvolve um estudo sobre o processo de resistência e lutas históricas travada por essa TI, ao longo do processo de dominação e expansão portuguesa.

Na segunda fase, faz-se uma breve introdução sobre o sistema interamericano de direitos humanos, para que em seguida, seja estudado a tramitação do caso desde a submissão à CIDH até a sentença de mérito da Corte IDH.

Ao final do capítulo, na terceira e última fase, constrói-se a contribuição sociológica à perspectiva crítica e pluralista de direitos humanos, entrelaçando os aportes teóricos deste trabalho, com o caso da TI Xukuru e suas conquista obtidas em âmbito nacional e internacional.

2 O PLURALISMO JURÍDICO COMO FATO SOCIAL

Cabe neste capitulo inicial a apresentação da teoria do pluralismo jurídico, enquanto fato social, utilizada como base deste trabalho, mais especificamente a teoria do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, desenvolvida por Antônio Carlos Wolkmer.

Embora existam outras teorias pluralistas de direito, tal como "pluralismo sindical", "pluralismo corporativo"[1], entre outras, restringir-se-á o presente estudo à teoria do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, por guardar maior proximidade com a teoria crítica de direitos humanos, e a luta por direitos travada pela tribo indígena Xukuru, face ao estado brasileiro, foco do presente estudo.

Apesar do risco de se incorrer em demasiada transcrição da teoria desenvolvida por Wolkmer, tal escolha se faz necessária, sob pena de uma apresentação vaga e abstrata dos conceitos desenvolvidos pelo autor.

Para tanto, alguns pontos serão abordados antes de adentrar de fato a teoria do pluralismo jurídico mencionada, sendo necessário primeiro conceituar o sistema ao qual se contrapõe o pluralismo jurídico, ou seja, o monismo jurídico.

Em seguida, será realizado o estudo sobre a teoria da instituição, ordenamento jurídico e direito realizada por Santi Romano, com foco em seu conceito de organização social, teoria antagônica ao monismo jurídico, teoria defendida por Hans Kelsen.

Ainda, com o objetivo de clarificar o que se pretende ao expor o pluralismo jurídico como fato social, analisar-se-á o estudo realizado por Boaventura de Sousa Santos na favela do Jacarezinho (Pasárgada), localizada no Rio de Janeiro, expondo a existência de um direito paralelo ao direito oficial.

E por fim, será feito uma breve análise sobre o sistema jurídico da Bolívia e do Equador, por serem vanguardistas quanto a aplicação do pluralismo jurídico, em especial a Bolívia, por oficializar uma nação plurinacional, com mecanismos concretos de participação social, o que bem se aproxima da teoria do pluralismo jurídico de tipo comunitário, aproximando as inovações legislativas em matéria de pluralismo jurídico.

---

[1] Para uma melhor compreensão, ou para uma melhor análise sobre as diversas teorias pluralista de direitos, ver WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito. 3ª ed. São Paulo: Alga Ômega, 2001 (p. 169-216).

2.1 O MONISMO JURÍDICO

Com a criação do Estado de Direito, fruto da Revolução Francesa, e de seus ideais de unicidade política, toda e qualquer produção jurídica passou a pertencer ao Estado, por deter o monopólio de ditar o que é o Direito, instituindo o paradigma do monismo jurídico estatal (CORREIA, GUARANI, ROZA, 2011).

Santos explica que o monismo jurídico implica no reconhecimento de apenas uma ordem jurídica, podendo ser o direito natural ou o universal (monismo jurídico universal) ou o direito estatal (monismo jurídico estatal) (SANTOS, 2009).

Entende-se por monismo jurídico universal a existência de um direito universal aplicável a todos, com base no direito natural que relaciona a validade do direito à justiça. Nesse sentido Bobbio condiciona a validade da lei aos critérios de justiça, considerando o direito natural como fonte primeira do direito, que determina universalmente o que é justo e o que é injusto (BOBBIO, 2001).

De outra forma, o monismo estatal jurídico nasce com a queda da sociedade medieval, e com o surgimento dos Estados na era moderna, formando-se com a erradicação dos ordenamentos jurídicos existentes, e com a centralização do Direito nas mãos do Estado (CORREIA, GUARANI, ROZA, 2011).

Nesse mesmo sentido, Losekann entende que o Estado a todo custo tenta imprimir a sua verdade, ou seja, afirmar-se como poder inquestionável, repudiando qualquer ordenamento fora de seu monopólio, o que levou a criação de um ordenamento positivo demasiadamente extenso, por tentar regular toda e qualquer atividade existente na sociedade (LOSEKANN, 2011).

Com influência do positivismo jurídico, o direito passou a ser compreendido como direito positivo, excluindo-se o direito natural do mundo do direito, suplantando qualquer organização social ou fonte informal (CORREIA, GUARANI, ROZA, 2011).

De modo diverso, posiciona-se Wolkmer:

> Ora, diante dos recentes processos de dominação e exclusão produzidas pela globalização, pelo capital financeiro e pelo neoliberalismo que vem afetando substancialmente relações sociais, formas de representação e de legitimação, impõe-se repensar politicamente o poder de ação da comunidade, o retorno dos agentes históricos, o aparecimento inédito de direitos relacionados às

> minorias e à produção alternativa de jurisdição, com base no viés interpretativo da pluralidade de fontes. Certamente que a constituição de uma cultura jurídica antiformalista, antiindividualista e antimonista, fundada nos valores do poder da comunidade, está necessariamente vinculada aos critérios de uma nova legitimação social e de um novo diálogo intercultural. O nível dessa eficácia passa pelo reconhecimento da identidade dos sujeitos sociais (aqui incluindo os grupos culturais minoritários), de suas diferenças, de suas necessidades básicas e de suas reivindicações por autonomia. Por conseguinte, é fundamental destacar, na presente contemporaneidade, as novas formas plurais emancipatórias e contra hegemônicas de legitimação do Direito. (WOLKMER, 2006, p. 114).

Em outro norte, Santos entende que o Estado jamais obteve o monopólio do direito, uma vez que os modernos ordenamentos jurídicos desde o início foram formados pela pluralidade de ordens jurídicas, havendo sim o Estado como figura abstrata incapaz de reconhecer o direito não produzido por ele (SOUSA SANTOS, 2000).

A insuficiência do monismo estatal faz com que surjam novas fontes de direito, fontes que não são reconhecidas pelo Estado, abrindo espaço para a formulação de teorias pluralistas que possam lidar com a diversidade de povos, culturas e princípios existentes em um mesmo local. Dessa afirmativa, infere-se que o pluralismo jurídico surge como necessidade de complementação face a insuficiência estatal, reconhecendo as novas fontes informais do direito, e as já existentes, mas, não reconhecidas (CORREIA, GUARANI, ROZA, 2011).

Losekann também concorda que o pluralismo jurídico surge como complemento à insuficiência estatal, ao ponto que a crise do paradigma monista surge na base de sua criação, vez que todo o direito deve emanar do Estado por meio da positivação das normas, o que claramente se torna inviável diante da célere modificação da sociedade provocada pelo fenômeno da globalização, que a todo momento impulsiona a criação de novas necessidades e anseios (LOSEKANN, 2011).

Com foco no Brasil, um país de desigualdades sociais, onde as minorias como os indígenas e quilombolas, e a maioria, como a população pobre, tem o sentimento de distanciamento do ordenamento jurídico, fica ainda mais visível a necessidade de um sistema jurídico pluralista, pois:

> No Brasil, a formação de uma diversidade cultural, o tamanho territorial, as mais variadas necessidades sociais, a má

> administração governamental, o sistema capitalista, o sistema econômico, a má distribuição de renda, a corrupção em todos os poderes, o desvio dos interesses estatais sempre no interesse de minorias, dentre outros aspectos, propiciam as movimentações sociais em busca de soluções a problemas, que acabam se consubstanciando em formas de Pluralismo Jurídico. [...] Por vir de um processo histórico que, como se sabe foi lento e de grandes desrespeitos, desrespeitos estes que vão desde a exploração dos recursos naturais até a exploração do trabalho escravo, o Estado brasileiro acaba por sofrer crises que são reflexos dos elementos anteriormente citados, diante disso vão existir grupos humanos que se regulam totalmente alheios à sociedade estatal, como é o caso dos grupos indígenas, ribeirinhos, quilombolas, dentre outros. (CORREIA, GUARANI, ROZA, 2011).

Urge destacar que a identificação do Estado como fonte única do direito, remete-se a uma escolha política que vem sendo propagada apenas nos últimos dois séculos (CATUSSO, 2007).

Já nos feudos era possível observar a existência de um pluralismo jurídico rudimentar, pois, seus integrantes se submetiam as medidas impostas a partir de suas próprias regras (CORREIA, GUARANI, ROZA, 2011).

Catusso afirma que:

> É com o final da Idade Média e surgimento dos Estados modernos que emerge uma nova concepção de sociedade, fundada no capitalismo, demandando uma nova configuração do fenômeno jurídico. *O Code* Napoleônico de 1804 surge como o máximo expoente dessa nova forma de expressão, marcando a história do direito por romper com as características da experiência jurídica medieval e inaugurar uma forma diferente de conceber o direito e o sistema das fontes, bem como por modificar profundamente a relação entre a ordem jurídica e o poder político. O que ressalta, nessa operação, é o completo delinear de uma mentalidade energicamente nova que investe o coração da ordem jurídica, ou seja, o modo de conceber e de realizar a produção do direito. Essa transformação é apresentada concomitantemente à promessa de libertar os cidadãos das amarras da sociedade medieval, substituindo profundamente a questão das fontes do direito – passou-se do pluralismo medieval para o monismo moderno. (CATUSSO, 2007, p. 123).

A existência do pluralismo jurídico não se remete a criação moderna ou pós-moderna, mas, foi o sistema que predominou até o advento da modernidade burguesa, citando como referência histórica a pluralidade jurídica existente no Império Romano, onde os tipos normativos diversos, inclusive os dos povos dominados coexistiam como norma oficial, elencando os espaços de participação

política que as *Civitas* romanas possuíam (VIEIRA, 2010, p. 223).

O Estado como detentor do direito, e criador da lei, sua expressão máxima, distanciou o homem comum dos códigos, criados do centro do poder e distante da sociedade. Evidente que “Tal legalismo exacerbado aparece não como uma real garantia do cidadão, mas como uma indicação da preservação do sistema, mantendo-o como expressão da vontade do soberano e veículo para a perpetuação dos interesses da classe politicamente dominante” (CATUSSO, 2007, p. 124).

Por conseguinte, melhor do que conceituar o atual paradigma monista ou justificar as possibilidades do pluralismo jurídico, é entender as falhas e insuficiências do atual sistema jurídico:

> As reduções operadas pelo modelo moderno, embora possam ter valores positivos – como a simplificação na apresentação da ordem jurídica e a harmonia interna decorrente da unicidade de fontes -, nem sempre foram bem sucedidas e podem ser alvo de muitas críticas. Um dos pontos negativos identificados é que a simplificação no sistema de fontes não resulta em maior liberdade individual, pois ao mesmo tempo em que permanecem os constrangimentos das ordens não legais, surge uma regulação jurídica em larga escala, muitas vezes distante da sociedade civil, abstrata e generalizada e, bem por isso, potencialmente mais opressora que as demais ordens de base consuetudinária. Atualmente, é possível observar a existência de uma nova complexificação do direito pela tentativa de reincorporar certos espaços normativos existentes nas comunidades locais antes excluídos, com uma proliferação de regulamentações especiais. E, nesse sentido, a proposta formal codificada mostra-se incapaz de responder aos anseios sociais, dado que a complexidade da sociedade é crescente e percebe no Código um instrumento inadequado tendente à generalidade, ao imobilismo e à perpetuidade, criticável em um contexto em que a velocidade das mudanças econômicas e sociais é grande. (CATUSSO, 2007, p. 124).

Cabe, por fim, definir o pluralismo jurídico como referencial cultural, político e jurídico, que surge em resposta às insuficiências do atual paradigma estatizante, buscando uma maior satisfação das necessidades emergentes e instituidora de uma um novo processo democrático antidogmático e contra-hegemônico das fontes do direito.

Ainda, necessário delimitar que as correntes pluralistas a seguir expostas, se diferenciam por surgirem como resistência a figura abstrata do Estado, fruto da modernidade. Não podendo tais correntes serem confundidas com o pluralismo no

mundo medieval, apesar de que todas ao seu modo carregarem o embrião da descentralização.

2.2 O PLURALISMO JURÍDICO

2.2.1 Pluralismo Jurídico em Santi Romano

Nesse tópico será apresentada a construção realizada por Santi Romano a respeito do conceito de instituição, ordenamento jurídico e direito, como instrumento teórico de resistência ao domínio estatal, em especial de afastar o Estado do centro, como fonte única do direito.

O jurista italiano Santi Romano (1875-1947), entre os anos de 1928 a 1944, foi presidente do Conselho de Estado Italiano, no governo fascista de Mussolini. Vanguardista em explorar a construção de uma teoria institucionalista do direito, chamando atenção em sua construção sobre o ordenamento jurídico, em sua obra monumental “O Ordenamento Jurídico” (VIEIRA, 2015).

Segundo Santi Romano, o conceito de direito independentemente do posicionamento filosófico e doutrinário converge sempre para um ponto em comum, aceitando como fato, tratar-se de regra/forma de conduta e controle social (SANTI ROMANO, 2008).

Tal percepção do que é o direito não pode ser considerada errônea, tampouco ser descartada, vez que faz parte da concepção holística do direito, não devendo, em outro giro, ser interpretada como fator único e preponderante, pois, faz-se necessária sua complementação a partir da análise de outros elementos que poderão ser melhor avaliados adiante (SANTI ROMANO, 2008).

A análise restrita do direito enquanto norma, pode ser considerada sob a ótica parcial como suficiente, quando confrontada com a prática cotidiana do direito aplicado enquanto norma de conduta e suas sanções características do descumprimento enquanto máxima (SANTI ROMANO, 2008).

Faz-se necessário trazer ao texto as palavras exatas que Santi Romano utiliza para introduzir a insuficiência da definição do direito adstrito a norma. Então vejamos:

> Em primeiro lugar, o fato de que todos falam e confessam que o conceito de direito ainda não é perfeitamente claro. Tal sentimento não pode advir somente das divergências que se encontram na doutrina, porque elas não são nem numerosas nem graves. Esta

> última, perfeitamente unânime no reduzir o direito à categoria das normas, distingue as normas jurídicas das outras segundo várias fórmulas que, frequentemente, só diferem na aparência. Este sentimento parece vir da intuição, fosse ela vaga e distinta, de que todo o problema não é delineado de um modo conveniente e que uma resolução satisfatória não pode ser obtida a não ser que se modifiquem os seus mesmo termos. Em segundo lugar, é um sintoma relevante o fato de que, enquanto uma definição exata do direito se reputa necessária não somente para as disciplinas mais abstrata, como a filosofia e a teoria geral do direito, também para as disciplinas jurídicas particulares a definição comum pouco ou nada serve a estas últimas. (SANTI ROMANO, 2008, p. 62-63).

Tem-se que a definição do direito parte do ramo do direito privado e de seus princípios que ao longo do tempo foram incorporados ao ramo do direito público e a própria filosofia do direito, o que trouxe a aparente insuficiência de sua definição, pois, não abrange a complexidade dos fatos envolvidos no bojo de uma sociedade (SANTI ROMANO, 2008).

A teoria de Santi Romano, perfaz-se na teorização do Direito a partir da reanálise do direito público, uma vez que o considera alienado e de certa forma dominado, mesmo que silenciosamente pelo direito privado, consignando que se deve existir um conceito mais abrangente sobre o direito, esse deve ser extraído do direito público ao invés do privado, por ser a sociedade fonte do direito, que transpassa a norma jurídica aplicada à exemplo pelos tribunais. Dentre os enganos na conceituação do direito, o próprio uso do termo causa inexatidões sobre a sua definição. O significado atribuído ao direito de forma genérica, contribui para a formulação e perpetuação das suas insuficiências (SANTI ROMANO, 2008).

Da mesma forma Gurvitch entende que o direito tem sua origem na Sociedade e não no Estado, podendo o direito existir contra a vontade do Estado. Ainda, não há restrição a existência de apenas um direito, mas, uma pluralidade de direitos (GURVITCH, 2005).

A interpretação de um sistema normativo como um conjunto somado de normas categorizadas pela sua existência hierárquica, não só afasta o resultado material “normas” da origem “sociedade”, como afasta o pressuposto da unidade, pois, “Do mesmo modo, não é possível ter uma idéia exata dos vários membros do homem ou das rodas de uma determinada máquina se não se sabe antes o que é o homem ou que é aquela máquina.”. (SANTI ROMANO, 2008, p. 67).

O ponto principal ao qual reflete-se o direito está na interpretação desse, para além de um conjunto de normas abstratas, com foco na natureza das normas, enquanto fonte e destino. A atribuição do direito enquanto norma, deve-se as duas principais características aceitas pela doutrina majoritária, das quais a objetividade da norma e sanção jurídica (SANTI ROMANO, 2008).

Nesse sentir, sobre a objetividade da norma:

> {...] se afirma que o direito é feito de normas retiradas da consciência daqueles que devem observá-las, sendo elas dotadas de uma existência própria e autônoma. Sem dúvida alguma o direito tem a sua raiz profunda nesta consciência, sendo projetado pelo seu íntimo e sendo um luminoso reflexo desta, mas ele a transcende, a supera e a ela se contrapõe. Normalmente os indivíduos se reconhecem entre si como associados e deste modo tendem à colaboração espontânea e ao respeito recíproco das suas liberdades. Mas, como é possível que venham a surgir divergências e contendas entre eles, é necessária a intervenção de uma consciência superior que seja o reflexo e represente a sua união. Esta consciência que se encarna as razões da coexistência e do sistema em que os indivíduos se unem, que tem o papel de mediador nas relações entre elas e com o todo que é como a encarnação do eu social, do socius típico, abstrato, objetivo, é o direito que expressa. Desta advém a "posição formal" do direito, que se define como o reino da objetividade. (SANTI ROMANO, 2008, p. 71-72).

A objetividade das normas jurídicas não está ligada estritamente ao seu preceito formal em grau de exatidão pela via escrita, porque se assim fosse, os costumes, aqueles em restrita admissibilidade pelo direito não se enquadrariam no conceito de norma jurídica. Portando, pode-se afirmar que a objetividade da norma jurídica está ligada a impessoalidade daqueles que detém o poder de elaboração da regra. Porém, esse mesmo poder transcende e supera a entidade (sociedade) que o põe, incorrendo em erro (SANTI ROMANO, 2008).

Em conclusão a objetividade das normas:

> A chamada "objetividade" do ordenamento jurídico não pode ser reduzida e limitada às normas jurídicas. Refere-se e se reflete também sobre essas, mas parte sempre de um momento lógico e materialmente anterior às normas e, algumas vezes, ou melhor, frequentemente, alcança momentos que não podem ser identificados e confundidos com aqueles que caracterizam as normas. O que equivale a dizer que as normas são ou podem ser uma parte do ordenamento jurídico, mas estão bem longe de esgotá-lo. (SANTI ROMANO, 2008, p. 74).

Não diferente, a sanção jurídica também deve ser analisada para além de seu estrito sentido formal no tocante a subjetividade da sanção jurídica como elemento próprio do direito. O que se busca demonstrar é que a sanção jurídica não está atrelada ao direito como elemento principal, mas sim, como acessório. Parte-se do pressuposto de que para que haja uma sanção jurídica, ocorra a violação de uma norma, e, portanto, a sanção não se integra a norma principal, mas, serve como acessório dessa (SANTI ROMANO, 2008).

A sanção, portanto, caracteriza-se como ferramenta inerente ao ordenamento jurídico, que se presta à manutenção da ordem social, não servido como elemento próprio do conceito de direito, enquanto visto como norma. Dessa forma, devem ser analisados os elementos que extrapolam os limites do direito enquanto norma, pois, estes também fazem parte do direito (SANTI ROMANO, 2008).

Quanto ao ordenamento jurídico, Santi Romano afirma, tratar-se de uma instituição, e que toda instituição é um ordenamento jurídico. No entanto, ao tratar sobre a instituição, o autor alerta que o conceito de instituição atribuído ao ordenamento jurídico não se confunde com o conceito desenvolvido pelo direito privado, ligando a instituição a figura de uma pessoa jurídica (SANTI ROMANO, 2008).

A instituição deve ser compreendida como todo o ente ou corpo social, que se revela diante da manifestação da sociedade e não da vontade de um homem. O elemento organização é essencial para que exista uma instituição, pois, com a organização forma-se a unidade, a estrutura dotada de juridicidade, que existe por si mesma (SANTI ROMANO, 2008).

Bustamante compartilha do mesmo pensamento, “vale decir, que el derecho, antes de ser norma es organización, estructura y posición de le misma sociedad en que se desarrolla y que el mismo constituye como unidad, como ente por sí mismo” (BUSTAMANTE, 1981, p. 138).

Nessa linha, não se nega que uma instituição possa se comunicar com outras instituições, como a instituição de um Estado se comunicando e fazendo parte da comunidade internacional. As instituições podem ou não serem independentes e dependerem de outras instituições, a ver o grau de envolvimento, sem que com isso percam sua identidade ou alterem o seu aspecto objetivo de unidade (SANTI ROMANO, 2008).

O ordenamento jurídico no sentido de instituição abordado, é a primeira e principal manifestação do direito, e somente pode ser considerada instituição enquanto criada e mantida pelo próprio direito, objetivando a sua superação e aperfeiçoamento em um processo contínuo e vivo (SANTI ROMANO, p. 89).

Ehrlich segue o mesmo entendimento, apresentando a teoria do “direito vivo”, que não nega a existência do Estado, mas, rejeita o Estado como fonte única do direito, colocando o Estado como uma das inúmeras associações organizadas, tais como a igreja, família, dentre outras que possuem total ou parcial autonomia. São nessas associações que o direito surge e se desenvolve sem qualquer ato estatal, coexistindo com o último. Esse é o direito vivo teorizado por Ehrlich, que é respeitado e realizado dentro das associações organizadas, sem que haja necessidade de coerção estatal (EHRLICH, 1986).

Dessa forma:

> Mas as condições humanas, das quais a descrição do direito deve partir, independem das prescrições jurídicas. O Estado e seus órgãos, as pessoas, a propriedade, os contratos, a herança encontram-se em toda parte e entre todos os povos de civilização semelhante e do mesmo estágio de desenvolvimento econômico numa configuração que além de diferenças sempre apresenta também uma série de traços comuns. Por isso pode-se descrever muito bem as condições jurídicas sem levar em conta qualquer direito positivo, como já acontece há muito tempo na doutrina econômica com a condições econômico-jurídicas. Por isso é totalmente viável uma ciência jurídica geral, que exatamente como a economia, não parte de uma sociedade dominada por um direito específico, mas da sociedade humana com tal. (EHRLICH, 1986, p. 365).

Portando, um ordenamento jurídico prescinde de organização social para que seja considerado como tal, não podendo se excluir as instituições não estatais, sendo que:

> Toda força que seja efetivamente social e venha consequentemente organizada se transforma por esta mesma razão em direito. O fato desta força, como algumas vezes acontece, ser exercida contra uma outra instituição pode ser motivo para que lhe seja negado o caráter jurídico ou para que ela venha a ser considerada como anti-jurídica por esta instituição, ou seja, pelo ordenamento contra o qual se dirige e onde atua como força desorganizadora e anti-social. Mas, mesmo assim, quando se prescinde desta relação e desde ponto de vista, o que se tem é um ordenamento jurídico, sendo, tal força, considerada em si mesma enquanto rege e disciplina os seus próprios elementos. Como foi dito, uma sociedade revolucionária ou uma associação voltada ao crime não constituirão direito para o Estado que querem

> abater ou do qual violam as leis, assim como uma seita cismática é declarada antijurídica pela Igreja; mas isso não exclui que, nestes casos, não tenhamos instituições, organizações, ordenamentos que, isoladamente tomados e intrinsecamente analisados, sejam jurídicos. Ao contrário, somente é direito aquilo que possui organização social. (SANTI ROMANO, 2008, p. 90).

Há resistência e certa dificuldade em compreender as organizações sociais como fonte de direito, àqueles que concebem o estado como único e legítimo detentor do direito, haja vista que independente da matéria, o que legitima o direito na modernidade é a forma. Pouco importa se a matéria a se tornar norma jurídica seja preexistente a sua criação, desde que siga os procedimentos legítimos e some-se ao ordenamento jurídico (SANTI ROMANO, 2008).

Independentemente do reconhecimento do princípio da pluralidade dos ordenamentos jurídicos pelos Estados, havendo um ordenamento jurídico interno conflitante ao direito Estatal, esse não é reconhecido, e taxado como antijurídico, assumindo o Estado o domínio do direito (SANTI ROMANO, 2008).

Em outra ponta, Hans kelsen em sua obra “Teoria Pura do Direito” investiga o direito a partir da sua própria metodologia denominada “princípio metodológico fundamental”, deixando às margens elementos essenciais como os aspectos políticos, sociais e históricos, voltando o seu olhar apenas para o Estado (KELSEN, 1998).

Kelsen enxerga o direito como produto do Estado, a norma jurídica diz o direito, ela transforma o fato em objeto jurídico. O valor da norma está na sua validade, e não em seu valor moral. O que importa para Kelsen é o processo legítimo de transformar fatos em normas (KELSEN, 1998).

Dessa forma, a obra de Kelsen qualifica-se como verdadeira oposição a teoria de Santi Romano, sobretudo por defender que o direito se completa enquanto sistema normativo positivo. Para Kelsen, o ordenamento jurídico se consubstancia em um conjunto de normas, encontrando validade em sua forma, devendo ser criado pelo Estado (KELSEN, 1998).

Porém, não há como conceber o direito como dependente do Estado, uma vez que o direito encontra o seu conceito livre do Estado, não podendo o Estado ser conceituado de forma apartada do direito. Assim, conclui-se que o Estado é espécie do gênero direito, o que confirma que o direito é anterior ao Estado,

permitindo o reconhecimento jurídico das instituições sociais internas que conflitam com o poder Estatal (SANTI ROMANO, 2008).

Portanto, o direito não nasce na modernidade com o advento do Estado, mas, surge o Estado vinculado ao seu ordenamento jurídico, sem que isso exclua os demais ordenamentos jurídicos. Importante frisar que Santi Romano não prega a destruição da figura do Estado, reconhecendo inclusive a sua evidente força coercitiva. O que propõe Santi Romano é o resgate da complexidade do mundo jurídico, que por muito foi sufocado pela confortável teoria do monismo jurídico.

Dada a contribuição de Santi Romano para a construção desse trabalho, e o seu expoente no reconhecimento do direito enquanto organização social, passa-se agora ao estudo da teoria do pluralismo jurídico segundo Boaventura de Sousa Santos, segundo o seu estudo realizado em Pasárgada.

2.2.2 O Pluralismo Jurídico em Pasárgada

Boaventura de Sousa Santos trata sobre a sua concepção plural do direito ao longo de sua vasta produção científica desenvolvida ao longo de sua carreira. No entanto, como referência, em especial, analisaremos parte da sua tese de doutoramento em sociologia do direito, da Universidade de Yale, em 1983, denominada como “Law against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law”, que privilegiou o Brasil, com o estudo que desenvolveu em 1970, em uma comunidade do Rio de Janeiro, chamada Jacarezinho, a qual atribuiu o nome fictício de Pasárgada, onde pode observar a existência de um direito paralelo ao direito estatal.

O Estudo de Pasárgada é amplamente conhecido no Brasil através dos livros “O Direito dos Oprimidos” e “O Discurso e o Poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica”. Muito embora o segundo não contenha detalhadamente os dados empíricos específicos, é claramente mais abrangente nas implicações teóricas, servindo como referência para essa parte da pesquisa.

Como afirma Santos a comunidade do Jacarezinho foi escolhida como local de estudos, pois:

> Como acontece em geral nas favelas, esta ocupação é ilegal e, no caso de Pasárgada, iniciou-se no princípio da década de 30 num terreno, situado então nos arredores da cidade, que era na altura propriedade privada, passando mais tarde a propriedade do estado. Igualmente ilegais são as construções (barracas precárias ou, mais tarde, casas de tijolo), o que decorre não só da falta de título legal de

> posse de propriedade do terreno como também da violação das disposições legais (nacionais e municipais), sobre a construção de edifícios nas áreas urbanas (SANTOS, 1988, p.10).

Nota-se que a escolha pelo local de estudos claramente favoreceu a pesquisa do autor, por existir uma evidente divisão entre os interesses da comunidade e as leis do Estado, levando os moradores a criarem e autorregularem as suas regras/normas e comporem os seus conflitos, tudo em razão da flagrante situação de ilegalidade frente ao Estado. E isso fica evidente pelo modo de aquisição e construção dos imóveis.

Não obstante a flagrante ilegalidade, a omissão por parte do Estado, que impede o abastecimento de água, pavimentação, instalação de rede elétrica e esgoto nas favelas, corrobora para a vitimização massiva de seus moradores (SANTOS, 1988).

A omissão Estatal para com a favela realça o sentimento de abandono dos seus moradores, os afastando ainda mais da situação de legalidade, chegando ao ponto de se considerarem taxativamente como suspeitos.

A polícia e os tribunais são considerados por Boaventura como os organismos responsáveis pela regulamentação social em Pasárgada, atuando como força repressiva ao direito paralelo desenvolvido na comunidade.

Nesse sentido:

> A Polícia não tinha delegacias em Pasárgada e, mesmo se as tivesse, é improvável que fossem solicitadas pela população para intervir em casos de conflito, e as delegacias policiais nas áreas urbanizadas próximas também não eram chamadas a agir‖. Quando se pergunta aos moradores mais antigos as razões porque eles não usavam os serviços da Polícia, eles primeiro riem pela surpresa que lhes causa tal pergunta - tão óbvia é a resposta - depois fazem um esforço para expressar o óbvio. Desde os primórdios da ocupação do morro, a comunidade "entendeu" que estava numa contínua luta com a Polícia. Antes de os terrenos de Pasárgada passarem para o domínio público, várias foram às tentativas empreendidas pela Polícia para expulsar em massa os moradores. E mesmo depois disso, a sobrevivência da comunidade nunca esteve garantida, uma vez que se conheciam casos de remoção de favelas construídas em terrenos do Estado. Chamar a Polícia aumentaria a visibilidade de Pasárgada como comunidade ilegal e poderia eventualmente criar pretextos para remoção (SANTOS, 1987, p.48).

Os problemas decorrentes dos terrenos de domínio público e as suas ocupações ilegais não são os únicos fatores para que os moradores de Pasárgada não queiram a presença das autoridades policiais, uma vez que:

> Criminosos, suspeitos, vagabundos e em geral "maus elementos" eram considerados pela Polícia como formando uma considerável proporção da população de Pasárgada. Por conseguinte, pelo que contam desse tempo (que não é, neste aspecto, muito diferente do tempo presente), a Polícia fazia incursões repressivas, isto é, dava batidas na comunidade com muita frequência. Estas batidas eram tão ineficientes do ponto de vista de objetivos policiais quanto eram repugnantes para os moradores que delas eram vítimas. Aqueles que de fato eram "maus elementos" quase nunca eram apanhados e as pessoas inocentes eram levadas com frequência para prisões de onde não eram libertadas a não ser através de suborno. Neste contexto, e mesmo colocando de lado perigos envolvidos, não existia qualquer propósito útil em chamar a Polícia em caso de conflito (SANTOS, 1987, p.48).

Quanto ao segundo organismo de controle social, de modo não diferente, os Tribunais não ofereciam amparo aos moradores da favela, pois:

> [...]os tribunais constituem outro mecanismo oficial de ordenação e controle social e que os habitantes de Pasárgada poderiam, em teoria, recorrer para prevenir ou resolver conflitos internos de natureza jurídica. Tal recurso estava, no entanto, igualmente vedado, e várias são as razões apontadas pelos moradores mais velhos para tal fato. Em primeiro lugar, juízes e advogados eram vistos como demasiado distanciados das classes baixas para poder entender as necessidades e as aspirações dos pobres. Em segundo lugar, os serviços profissionais dos advogados eram muito caros (SANTOS, 1987, p.48).

A omissão estatal, a insuficiência econômica, o sentimento de abandono, e o medo de medidas judiciais desapropriatórias fizeram com que os moradores de Pasárgada desenvolvessem paralelamente um meio alternativo de resolução de conflitos, sem que o Estado tomasse conhecimento de suas decisões, por meio das associações de moradores.

A associação de moradores de Pasárgada foi oficialmente incorporada em 1968, objetivando estabelecer uma ponte entre as necessidades da comunidade e as autoridades estatais. Porém, não demorou muito para que a associação começasse a versar sobre outros pontos deliberativos, como as já mencionadas resoluções de conflitos, pelos motivos anteriormente mencionados. No entanto:

> [...] à luz do direito oficial brasileiro, as relações desse tipo estabelecidas no interior das favelas são ilegais ou juridicamente nulas, uma vez que dizem respeito a transações sobre terrenos ilegalmente ocupados e a construções duplamente clandestinas. Dentro da comunidade, contudo, tais relações são legais e como tal

> são vividas pelos que nelas participam; a intervenção da associação de moradores neste domínio visa constituir como que um ersatz da proteção jurídica oficial de que carecem. A associação de moradores transformou-se, assim, gradualmente num fórum jurídico, à volta do qual se foi desenvolvendo uma prática e discurso jurídicos – o direito de Pasárgada. (SANTOS, 1988, p. 14).

As decisões tomadas pela associação de moradores eventualmente abarcam princípios ou regras do direito do asfalto (direito oficial, dos lugares pavimentados), com eficácia jurídica limitada à região de Pasárgada.

Santos classifica as atividades da associação de moradores em duas espécies, sendo elas: “a ratificação de relações jurídicas e a resolução das disputas ou litígios delas emergentes”. (SANTOS, 1988, p. 15).

Os moradores de Pasárgada recorrem à associação de moradores para a resolução de conflitos, assim como para a prevenção de conflitos, como quando os moradores desejam realizar um contrato, seja de compra e venda ou outra relação jurídica, esses procuram o presidente da associação acompanhados de testemunhas, normalmente familiares ou vizinhos, e após exporem as suas vontades, perfectibilizam o contrato de forma escrita exarando as suas assinaturas e as das testemunhas, recebendo um carimbo da associação, momento em que cada parte recebe uma cópia, ficando outra arquivada na associação (SANTOS, 1988).

O direito de Pasárgada é totalmente empírico, vai se construindo e se consolidando ao longo do tempo com a repetição dos conflitos, com atenção sempre as especificidades de cada caso concreto. Os julgamentos não dependem de leis ou normas previamente estruturadas nem ficam engessados de forma absoluta a casos pretéritos. Quando comparado o direito de Pasárgada ao direito estatal brasileiro, Santos conclui que:

> Se compararmos o direito de Pasárgada com o direito oficial dos estados contemporâneos e, sobretudo, dos estados capitalistas – á luz do direito brasileiro, que, para este efeito, deve ser considerado representativo – fácil é concluir que o espaço retórico do direito de Pasárgada é muito mais amplo do que o do direito estatal. 1 – Recursos tópico-retóricos: Ao invés do discurso jurídico estatal, o discurso jurídico de Pasárgada faz um grande uso de topoi, e, simultaneamente, um escasso uso de leis. Independentemente dos elementos retóricos que duma ou doutra forma sempre intervêm na aplicação das leis a casos concretos, não restam duvidas que estas sejam vulneráveis a uma utilização sistemática e dogmática, uma vulnerabilidade que agudiza com a profissionalização e a burocratização das funções jurídicas (SANTOS, 1988, p.43-44).

As decisões tomadas pelo presidente da associação, que assume grande parte do discurso buscam pela satisfação total dos envolvidos no conflito e do membros que assistem o julgamento. Mesmo havendo insatisfação por parte de alguns, a prática da retórica envolvida na decisão tem carga suficiente para persuadir os insatisfeitos. O discurso tópico-retórico é utilizado como forma de criar uma situação de oficialidade ao julgamento, com o uso dos "topoi", dos quais, os principais são: "o topos do equilíbrio, da justeza, da cooperação e do bom vizinho", que são utilizados para ordenar os atos da associação de moradores (SANTOS, 1988, p. 19-20).

Quanto ao segundo aspecto:

> 2- Modelo decisório: Mediação versus adjudicação. O direito de Pasárgada assenta no modelo de mediação que, ao contrário do modelo de adjudicação, está expressamente orientado para a contabilização plena dos méritos relativos das posições de litígio e que, por essa via, maximiza o potencial de persuasão do discurso e o consequente potencial de adesão á decisão (SANTOS, 1988, p.44-45).

O modelo decisório de Pasárgada prima pelas resoluções dos conflitos em vez do litígio e perpetuação da litigância. Os topois como orientação e a participação ativa dos litigantes na mediação alcançam um menor índice de reprovação por parte dos envolvidos.

Sobre o terceiro aspecto:

> 3- Autonomia relativa do pensamento jurídico: Sendo o discurso jurídico de Pasárgada de forte dominância tópico-retórica, é um discurso jurídico não legalístico e, por isso, o pensamento jurídico que projecta é um pensamento essencialmente quotididano e comum (SANTOS, 1988, p.45).

Conforme pode se auferir, dada a ausência de aspectos estritamente técnicos, e por servirem os topois como diretrizes, o discurso por certo alcança os envolvidos que compreendem o processo e o procedimento. Extrai-se do terceiro aspecto o objetivo de aprovação pelos envolvidos, o que leva ao quarto aspecto:

> 4. Constituição do universo processual: A constituição do universo processual separado da conflitualidades que deu azo ao seu acionamento é sempre precária e reversível no direito de Pasárgada.

> Ao contrário do que sucede no direito estatal, a estrutura organizativa do processo de Pasárgada não exige a fixação à partida da distância (a respeitar) entre o objeto real e o Objecto processado do litígio (SANTOS, 1988, p.45).

A flexibilidade existente no processo, que permite que o resultado seja diverso ao do objeto inicial, em um primeiro momento pode representar a insegurança jurídica, mas, observando os três primeiros aspectos percebe-se que o processo caminha livre para a negociação, o que permite as partes envolvidas atingirem um maior grau de satisfação.

Os últimos três aspectos (Formalização da interação; Linguagem de referência e a divisão do trabalho jurídico) primam pela transparência na linguagem com forte na retórica, um vez que a associação de moradores não possuem meios coercitivos mais severos que a persuasão pelo convencimento.

Nesse último ponto, o julgador assume o papel principal na fala, como instrumento balizador do discurso, abrindo espaços para a reflexão entre as partes sobre o objeto e as consequências do litígio, assim como os benefícios da composição amigável (SANTOS, 1988).

Boaventura apresenta sua conclusão sobre o pluralismo jurídico em Pasárgada:

> No entanto, a análise detalhada dessas situações e sociedades revela concomitantemente a conveniência em ampliar o conceito de pluralismo jurídico, de modo a cobrir situações susceptíveis de ocorrer em sociedades, cuja homogeneidade é sempre precária porque definida em termos classistas; isto é, nas sociedades capitalistas. Nestas sociedades a homogeneidade é, em cada momento histórico, o produto concreto das lutas de classes e esconde, por isso, contradições (interclassistas, mas também intraclassistas) que não são nunca puramente econômicas e, pelo contrário, são tecidas de dimensões sociais, políticas e culturais variamente entrelaçadas. Estas contradições podem assumir diferentes expressões jurídicas, reveladoras, na sua relativa especificidade, dos diferentes modos por que se reproduz a dominação político-jurídica. Umas dessas expressões (e um desses modos) é precisamente a situação do pluralismo jurídico e tem lugar sempre que as contradições se condensam na criação de espaços sociais, mais ou menos segregados, no seio dos quais se geram litígios ou disputas processados com base em recursos normativos e institucionais internos (SANTOS, 1988, p.76)

Não há como negar que o pluralismo jurídico surge em Pasárgada em decorrência da omissão estatal, seus membros se vêm obrigados a instituir um

direito paralelo em resposta a insuficiência jurídica, aqui observada como distante da realidade vivida na favela e por isso classificada como insuficiente.

O pluralismo enquanto fato social preenche as lacunas deixadas pelo Estado e oferece ou melhor surge como meio de legitimação da organização social que teoriza Santi Romano. É partindo dessa linha de pensamento, que passaremos à análise da teoria do pluralismo jurídico teorizado por Wolkmer, ao qual se vincula este trabalho.

2.2.3 O Pluralismo Jurídico na Concepção de Wolkmer

A matriz teórica de Wolkmer desenvolve critérios específicos e avançados entre o pluralismo jurídico e a omissão estatal decorrente do monismo jurídico. Os movimentos sociais são destacados como sujeitos coletivos de direito, e ainda, sujeitos historicamente oprimidos que buscam a emancipação, em um contexto de alteridade.

O autor trabalha com a construção de um novo critério de racionalidade, antagônica a explicação simplista do atual paradigma dominante, resgatando a complexidade da realidade social latino-americana.

Nesse sentido, em contraposição ao monismo jurídico, o pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, embora, apresente-se como uma nova categoria, mantém um ponto em comum com as demais teorias pluralistas de direito, do qual a afirmação de que o Estado não pode ser considerado como o único poder político e fonte exclusiva do Direito.

Importante, ainda, consignar que a negação do Estado como fonte única do Direito não significa assinalar a sua extinção, ou negar o seu importante papel político e jurídico, mas sim, implementar uma proposta descentralizadora e antidogmática das fontes formais e informais do Direito. (WOLKMER, 2001).

Desse modo, em uma breve síntese, para uma melhor compreensão sobre o que preceitua a teoria pluralista, faz-se imperativo a apresentação do exame genérico realizado por Wolkmer, que elenca um rol de princípios valorativos, utilizando-se de categorias tratadas por R. Nisbet, R. Wolff e P. Ansart, das quais: “autonomia”, descentralização”, “participação”, “localismo”, “diversidade” e “tolerância” (WOLKMER, 2001, p. 175).

A autonomia está ligada ao poder que os novos sujeitos de direitos

possuem frente aos interesses do Estado, uma vez que a liberdade desses sujeitos reflete a eficácia de suas manifestações, podendo inclusive se insurgir contra os interesses “particulares, setoriais e coletivos” (WOLKMER, 2001, p. 175).

Ao seu turno, a descentralização perfectibiliza-se no deslocamento do poder político-administrativo das instituições formais, para às esferas locais, distribuindo e delegando competências, fortalecendo a autonomia dos sujeitos coletivos, e propiciando uma maior participação da sociedade nos processos de criação e modificação do Direito, enquanto fonte oficial. (WOLKMER, 2001).

É na descentralização e efetiva participação que o Pluralismo Jurídico comunitário participativo, fundamenta-se:

> Ora, se a cultura monista se desenvolve numa tradição de procedimentos representativos, o pluralismo comunitário propicia mais diretamente a prática da participação de base. O pleno funcionamento de uma sociedade constituída por núcleos dispersos e não similares efetiva-se com a permanente participação não só das diversas instâncias sociais mais complexas e autônomas, como também da participação dos elementos integrantes de pequenas unidades e de corpos setoriais. (WOLKMER, 2001, p. 176).

O localismo por sua vez, consiste na descentralização do poder estatal para o local, aproximando o processo decisório às necessidades, contribuindo para a criação e difusão de técnicas comunitárias de participação na administração e resolução de conflitos (WOLKMER, 2001).

O pluralismo diferente da teoria monista, que propõe a homogeneização, aceita a “diversidade de seres no mundo, realidades díspares, elementos ou fenômenos desiguais e corpos sociais semiautônomos irredutíveis entre si”, possibilitando e instigando a proposição de suas particularidades, como sujeitos integrantes e participantes da sociedade (WOLKMER, 2001, p. 177).

Por derradeiro, cabe conceituar o pluralismo a partir do princípio da tolerância, o que bem faz Wolkmer:

> Ora, na medida em que a natureza humana é motivada por necessidades concorrentes, por diversidade cultural e religiosa de agrupamentos comunitários, o pluralismo resguarda-se através de regras de convivência pautadas pelo espírito de indulgência e pela prática da moderação. A filosofia da tolerância não só está associada à filosofia da liberdade humana mas, igualmente, ao direito e autodeterminação que cada indivíduo, classe ou movimento coletivo possui de ter sua identidade própria e ser diferente funcionalmente

> dos outros. A “tolerância” que implica o bom-senso e a predisposição de aceitar uma vida social materializada pela diversidade de crenças e pelo dissenso de manifestações coletivas vem a se constituir, como assinala com razão Robert P. Wolff, a suprema virtude do moderno pluralismo democrático. (WOLKMER, 2001, p. 177).

Os motivos que justificaram a formulação da teoria ora apresentada estão alinhados aos que fundamentam o presente estudo, dos quais, o “esgotamento do modelo jurídico liberal-individualista, que não oferece respostas satisfatórias (eficazes) aos reclamos político-sociais de segurança e certeza no atual estágio de evolução das sociedades complexas e cognitivas de massa” (WOLKMER, 2001, p. 16).

A teoria desenvolvida por Wolkmer engloba o cenário brasileiro, pois, objetiva a criação de um amplo espaço público de democratização implementado a partir da participação ativa dos novos sujeitos coletivos, como é o caso dos movimentos indígenas, em especial o do povo Xukuru, a ser visto no terceiro capítulo.

Sobre a relevância da discussão do pluralismo jurídico como novo paradigma, Wolkmer afirma:

> A importância da discussão sobre o pluralismo jurídico enquanto expressão de um “novo” Direito é plenamente justificada, porquanto o modelo de cientificidade que sustenta o aparato de regulamentação estatal liberal-positivista e a cultura normativista lógico-formal já não desempenha a sua função primordial, qual seja a de recuperar institucionalmente os conflitos do sistema, dando-lhes respostas que restaurem a estabilidade da ordem estabelecida. Na medida em que o aparato de modelos institucionais desta ordem apresenta-se insuficiente para dar conta de suas funções, tornando as relações sociais previsíveis e regulares, a série de sintomas disfuncionais deflagra a crise desse aparato, daí emergindo formas alternativas que todavia carecem de um conhecimento adequado. As atuais exigências ético-políticas colocam a obrigatoriedade da busca de novos padrões normativos, que possam melhor solucionar as demandas específicas advindas da produção e concentração do capital globalizado, das profundas contradições sociais, das permanentes crises institucionais e das ineficazes modalidades de controle e de aplicação tradicional da justiça. (WOLKMER, 2001, p. 17).

Da crise de valores e do esgotamento do modo liberal individualista de representação política, assim como do tradicional e ultrapassado instrumentalismo estatal, já a muito tempo incapaz de atender de forma efetiva a multiplicidade de demandas existentes na sociedade, em um país multifacetado como o Brasil, é que

se faz necessária a teorização sobre um novo paradigma de teor emancipatório e inclusivo.

Sobre as possibilidades de um novo paradigma, Wolkmer:

> A edificação da nova instância de normatividade social será capaz de abrir um horizonte que realmente transcenda as formas de dominação da modernidade burguês-capitalista e de sua racionalidade formal impeditiva do "mundo da vida". Sobretudo, é de se repensar a racionalidade não mais como projeto de totalidade acabada e uniforme, mas como constelação que se vai refazendo e que engloba a proliferação de espaços públicos, caracterizados pela coexistência das diferenças, bem como a diversidade de sistemas jurídicos circunscrita à multiplicidade de fontes normativas informais e difusas. Tal tendência, que aponta para a imperiosidade de se construir um corpo teórico novo, legitima-se a partir de práticas cotidianas disseminadas e integrantes com novos atores sociais. (WOLKMER, 2001, p. 169).

Muito embora, o pluralismo jurídico busque romper com o modelo de Estado totalitário buscando o reconhecimento da complexidade jurídica existente na sociedade, em nada se confunde com o individualismo, pois "a dimensão pluralista não se limita a conclamar à realização estritamente particular de cada um, mas sim, a particularidade de cada um com uma diferença" (WOLKMER, 2001, p. 173-174).

O pluralismo jurídico surge como novo paradigma, pois, os paradigmas tradicionais voltados para uma homogeneidade fundamentada no neoliberalismo, decorrente do capitalismo, já não conseguem mais sustentar a diversidade de formas de regulamentação social existentes fora do Estado (WOLKMER, 2001).

As teorias que fundamentaram e ainda fundamentam o modelo atual de poder e estruturação social, já não correspondem à realidade fática da sociedade, sendo que a ruptura com os modelos formais de estruturação social abre novos caminhos para se pensar projetos alternativos de fundamentação jurídica e política (WOLKMER, 2001).

Arnaud apesar de não partilhar precisamente da mesma teoria de Wolkmer, também reconhece que o direito tradicional concentrado no Estado, foi criado a partir das necessidades de seu tempo, do advento da modernidade, no entanto não correspondem mais as necessidades que se põe diante ao fenômeno da globalização (ARNAUD, 2005).

Vincula-se "a crescente complexidade dos conflitos à heterogeneidade socioeconômica, à concentração e centralização do capital, à expansão do

intervencionismo estatal, à hipertrofia do Executivo, etc.” como consequência lógica ao rompimento do modelo tradicional de ciência jurídica (WOLKMER, 2001, p. 232-233).

A doutrina contrária a teoria do pluralismo jurídico, fundamenta-se da seguinte forma:

> Não obstante seu desenvolvimento histórico encontre substrato e justificativa, deve-se inferir que a existência teórica e prática do pluralismo tem conhecido algumas distorções que acabam sendo alvo de questionamentos. Dentre as críticas mais frequentes que são feitas ao “pluralismo”, sobressaem as que apontam para o seu radicalismo que exclui parcial ou totalmente a presença do Estado, a sua fragmentação incontida que induz à desagregação anárquica, a sua redução ao poder de decisão de elites econômicas, à ameaça do autoritarismo de grupos sobre indivíduos ou do monopólio de alguns corpos intermediários sobre os interesses majoritários da coletividade. (WOLKMER, 2001, p. 180).

Wolkmer apresenta como novo paradigma o pluralismo jurídico de teor comunitário participativo, como novo referencial político e jurídico, o que deixa claro a imprescindibilidade da existência do Estado (WOLKMER, 2001).

O direito como é posto pelo Estado não consegue acompanhar os efeitos do capitalismo globalizado, uma vez que o interesse de expansão econômica não anda alinhavado à criação e evolução jurídica formal, pois, ao que parece, tem vida própria, o que força a sociedade a se estruturar em modelos nem sempre compatíveis com os instituídos pelo Estado (WOLKMER, 2001).

Em outro giro, com foco na realidade latino-americana, Wolkmer:

> Na análise de sociedades periféricas como a latino-americana, marcada por instituições frágeis, histórica exclusão de seu povo e secular intervencionismo estatal, torna-se imperiosa a opção por um pluralismo inovador, um pluralismo jurídico inserido nas contradições materiais e nos conflitos sociais e, ao mesmo tempo, determinante do processo de práticas cotidianas insurgentes e do avanço da “auto-regulação” do próprio poder societário. O novo pluralismo jurídico, de características participativas, é concebido a partir de uma redefinição da racionalidade e uma nova ética, pelo refluxo político e jurídico de novos sujeitos – os coletivos; de novas necessidades desejadas – os direitos construídos pelo processo histórico; e pela reordenação da sociedade civil – a descentralização normativa do centro para a periferia; do Estado para a Sociedade; da lei para os acordos, os arranjos, a negociação. E, portanto, a dinâmica interativa e flexível de um espaço público aberto, compartilhado e democrático. (WOLKMER, 2001, p. 171).

Os novos sujeitos coletivos, como no caso das reivindicações pelos movimentos sociais, não implicam necessariamente na criação de um direito inédito, mas, de um direito que pode ou não estar positivado, mas que não é reconhecido pelo Estado, ou efetivado de forma satisfatória. Sendo que, o que une os seres humanos em um pensamento coletivo, formando um movimento social, não são apenas as necessidades em comum, mas, a ausência de direitos mínimos necessários à vida humana (SILVA FILHO, 1998).

Wolkmer sustenta o maior desafio desse novo milênio:

> O empenho maior e inconteste neste início do novo milênio é como tomar parte deste cenário de mundialização neoliberal, mas sem deixar de estar consciente e agir no âmbito cultural da diversidade e da legitimidade local. Trata-se de repensar um projeto social e político contra-hegemônico, capaz de reordenar as relações tradicionais entre Estado e Sociedade, entre o universalismo ético e o relativismo cultural, entre a razão prática e a filosofia do sujeito, entre o discurso de integração e de diversidade, entre as formas convencionais de legalidade e as experiências plurais não-formais de jurisdição. (WOLKMER, 2006, p. 113-114).

Portanto, o pluralismo jurídico em uma apertada síntese pode ser compreendido como “a multiplicidade de práticas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidos por conflitos ou consenso, podendo ser ou não oficial e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2001, p. 219).

De forma mais abrangente, o pluralismo jurídico:

> Ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora denominada de “monismo”, a formulação teórica e doutrinária do “pluralismo” designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si. O pluralismo enquanto concepção “filosófica” se opõe ao unitarismo determinista do materialismo e do idealismo modernos, pois advoga a independência e a inter-relação entre realidades e princípios diversos. Parte-se do princípio de que existem muitas fontes ou fatores causais para explicar não só os fenômenos naturais e cosmológicos, mas, igualmente, a condições de historicidade que cercam a própria vida humana. (WOLKMER, 2001, p. 171-172).

Portanto, cabe nesse momento, a apresentação dos pressupostos do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, buscando a afirmação de seu potencial inovador, evitando-se uma exposição genérica e abstrata, de viés utópico. O que se passa a expor.

2.2.3.1 Pressupostos do Pluralismo Jurídico de Tipo Comunitário Participativo

Nesse momento, cabe enfatizar que os pressupostos a serem analisados são condições/meios mínimos de gerir as tensões próprias do pluralismo, como o relativismo e a diversidade de razões e valores de cada sociedade. Os pressupostos apontam uma forma para que as várias razões antagônicas encontrem uma razão em comum e possam coexistir.

Tem-se que;

> La historia demuestra que la sociedade y sus produtos culturales son funcionales e institucionalmente complejos e híbridos; que se desarrolan entre el orden y el desorden, la unidad y la pluralidade, lo heterônomo y lo autónomo, la inclusión y la exclusión, lo próprio y lo extrano, lo completo y lo incompleto. Dicha complejidad pone de manifiesto que los seres humanos vivimos siempre em diferentes contextos de pluralismo, bien sea cultural, religioso, moral, normativo o epistemológico. La lógica del pluralismo há de estar presente, pues, em cualquier construccíon social, ya sea el derecho, la economia, la ética o la propia cultura, de lo contrario se estará suplantando la realidade. (DULCE, 2014, p. 31).

O pluralismo não deve se contrapor a ideia de universalidades, pois, aceitando o fato de existirem sociedades plurais, deve-se aceitar que algumas devem possuir razões universais diversas umas das outras. No entanto, por existirem razões universais diferentes, é que devem essas encontrarem uma razão maior para coexistirem em harmonia sem que isso implique em retrocesso ao modelo monista (DULCE, 2014, p. 35).

Wolkmer apresenta cinco pressupostos essenciais e legitimadores desse modelo jurídico, dividindo-os em fundamentos de efetividade material e fundamentos de efetividade formal (WOLKMER, 2001).

Quanto a efetividade material, essa está dividida em dois elementos: os novos sujeitos coletivos de juridicidade e o sistema das necessidades humanas fundamentais. Quanto a efetividade formal, tem-se três elementos: a reordenação política do espaço público através de um processo político democrático de

descentralização, participação e controle comunitário; a materialização da ética concreta da alteridade e; a construção de processos que busquem a racionalidade emancipatória (WOLKMER, 2001).

Os novos sujeitos coletivos de juridicidade, primeiro dos fundamentos da efetividade material, são definidos como “estratos sociais participativos e geradores de produção jurídica” o que a doutrina convencionou em denominar de movimentos sociais (WOLKMER, 2001).

Wolkmer justifica o uso dos termos novos e coletivos, atribuídos aos atores históricos dos movimentos sociais:

> [...] a resposta está numa digressão evolutiva que permite diferenciar “sujeitos individuais” abstratos de “sujeitos coletivos” concretos. Antes de mais nada, convém lembrar que o *status* de “sujeito privado” remonta à tradição “cartesiana” da modernidade burguesa que introjeta no sujeito o “início” do indivíduo em si, bem como à filosofia do Iluminismo ou mesmo à herança do subjetivismo Kantiano que representará “uma visão de mundo dominada por uma racionalidade e autotransparência do “pensar em si mesmo” que objetiva “ser sujeito”. Desde modo, o conceito de “sujeito individual” corporifica uma abstração formalista e ideológica de um “ente moral” livre e igual, no bojo de vontades autônomas, reguladas pelas leis do mercado e afastadas pelas condições de inserção no processo do capital e do trabalho. Com efeito, esta noção privada de “sujeito” mediatiza tanto o estado dos agentes que exercem a supremacia, o controle e a manipulação dos meios de produção e distribuição na sociedade, quanto a posição da pessoa humana alienada, oprimida e excluída das relações sociais dominantes. Enquanto o metafísico “sujeito em si” da tradição liberal-racionalista é o sujeito cognoscente *a priori*, que se ajusta às condições o objeto dado e à realidade global estabelecida, o “novo sujeito coletivo” é um sujeito vivo, atuante e livre, que se autodetermina, participa e modifica a mundialidade do processo histórico-social (WOLKMER, 2001, p. 236).

De fato, o pluralismo jurídico abre espaço para a descolonização da matriz liberal-burguesa de dominação, uma vez que são os sujeitos coletivos de forma participativa que produzem o conteúdo jurídico, de maneira mais democratizada e não eletiva.

Ao tratar de sujeitos, Wolkmer não está se referindo diretamente a identidade humana, em sentido a sua cor, crença ou etnia, mas, aos sujeitos que se mantiveram inertes e submissos à colonização e que agora passam do *status* de dominados para o de emancipados e participantes da criação do conteúdo jurídico (WOLKMER, 2001).

Os sistemas das necessidades humanas fundamentais, encontram-se como o segundo elemento dos fundamentos da efetividade material. O conceito de necessidade abordado por Wolkmer está amparado nos estudos da autora húngara Agnes Heller, colocando como tarefa difícil e quase que impossível taxar quais seriam as necessidades humanas fundamentais de forma absoluta, pois, apesar de haverem necessidades essenciais mínimas à sobrevivência do indivíduo na sociedade, inúmeras são as falsas necessidades criadas em um sistema capitalista (WOLKMER, 2001).

As necessidades não se limitam às necessidades imateriais ou materiais, abarcando também as necessidades existências e culturais. Sendo que, as necessidades apareceram no bojo dos movimentos sociais, ou seja:

> [...] é nas condições de nosso processo histórico-social periférico, marcado por formas de vida inseridas na eclosão de conflitos, contradições e insatisfação de necessidades materiais, que se interpõe a reivindicação de "vontades coletivas", em defesa dos direitos adquiridos e na afirmação ininterrupta de "novos" direitos a cada momento. (WOLKMER, 2001, p. 248).

Passa-se agora ao primeiro elemento dos fundamentos de efetividade formal, do qual, a reordenação política do espaço público, objetivando uma democracia descentralizada e participativa, a partir das forças comunitárias.

Quanto a implementação de uma nova organização comunitária e participativa, Wolkmer adverte:

> A transformação de tal organização físico-espacial e político-institucional não pode ser feita a curto prazo e não é tão simples assim, pois as estruturas sociais periféricas, como a brasileira, estão contaminadas até as raízes por uma tradição político-cultural centralizadora, dependente e autoritária. Há de se ter em conta que a organização do território se formou dependente de um amplo processo de imposição da produção do capital internacional e de interesses exclusivistas de uma elite burocrática-oligárquica, detentora da hegemonia política, econômica e cultural. (WOLKMER, 2001, p. 249).

Diante da atual realidade política estruturante de um sistema fechado e clientelista, é que se encontra a dificuldade de se pensar em um primeiro momento, formas de reorganizar a democracia a partir da participação comunitária, e daí a afirmação de que a reorganização se dá através de um processo lento e consciente. O poder centralizador exercido pelo Estado impede ou pelo menos retarda, a

atuação dos atores sociais, que podem modificar e participar na criação do direito (WOLKMER, 2001).

Importante asseverar a ideia de comunidade contemplada, que não se limita a tradicional e estática conceituação de comunidade como um agrupamento de indivíduos racionais, que pensam e agem em prol do bem comum, como se todos fossem um, em caráter homogêneo. Sendo que, a força da comunidade deve ser pensada como:

> [...] a alternativa comunitária como espaço público pulverizado pela legitimação de novas forças sociais que, em permanente exercício de alteridade, implementam suas necessidades fundamentais e habilitam-se como instâncias produtoras de práticas jurídicas autônomas. (WOLKMER, 2001, p. 251).

Para a viabilidade de um pluralismo jurídico de cunho comunitário participativo, é preciso implementar como coloca Wolkmer, condições e instrumentos operacionalizadores (WOLKMER, 2001).

As condições se definem na criação de estruturas individuais e coletivas, que objetivam a defesa dos interesses sociais que necessitam ser discutidos e defendidos, devendo ainda, ter reconhecimento estatal como requisito de validade objetiva. Esses novos sujeitos coletivos de participação social fazem com que o modelo político, ora dominante, ceda espaço para os movimentos sociais, que de forma descentralizada e participativa, constroem uma cidadania coletiva (WOLKMER, 2001).

Ainda, é preciso assegurar mecanismos que possam operacionalizar a participação dos sujeitos coletivos ativamente dentro das três esferas do poder estatal. Quanto aos mecanismos de operacionalização na esfera legislativa, utilizando-se Wokmer dos ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari, que divide a democracia de base em seis medidas:

> 1 – o poder de “iniciativa legislativa” da comunidade com a consequente vinculação para os representantes (as propostas legislativas da população não devem ser mera sugestão, pois devem ser discutidas e aprovadas por assembleia ou parlamentos); 2 – a prática do “plesbicito” enquanto consulta de caráter geral sobre assuntos fundamentais; 3 – o exercício do *referendum* para a aceitação ou rejeição de medidas legislativas; 4 – o pronunciamento da comunidade através do “veto popular” sobre determinado projeto de lei; 5 – a convocação de “audiências públicas” com a inscrição prévia da população para deliberar sobre futuros projetos; 6 – o ato de revogação do

> mandato e a reconfirmação, tanto do representante político quando de servidor público comunitário. Além dessas formas d expressão popular, cabe igualmente desenvolver modalidades de voto distrital e criar instituições novas, como "conselhos populares" nos diversos níveis da sociedade, comissões de consultoria de cidadãos, representação das minorias etc. (WOLKMER, 2001, p. 255-256).

Nesse sentido, quanto aos mecanismos de participação comunitária, Wolkmer mais uma vez utiliza da distinção de Dallari, elencando como meios de participação na esfera administrativa as seguintes medidas:

> [...] 1 – participação do povo no planejamento; 2 – consulta à comunidade; 3 – representação da comunidade em órgãos consultivos e na direção de entidades de administração descentralizada; 4 – participação da população no exercício de um poder de controle para facilitar o direito à informação. (WOLKMER, 2001, p. 256).

Na esfera do poder judiciário, a participação popular ocorreria nos órgãos colegiados do Judiciário, tanto na primeira instância, quanto nos tribunais superiores. Desta forma, a participação comunitária na administração da justiça, concretiza-se mediante "a democratização do acesso à justiça, a criação de tribunais distritais de habitação e de consumidores, centros de justiça de bairro, comissões de apelação e arbitragem, comitês de conciliação e mediação, juízes eleitos e juízes assessores etc." (WOLKMER, 2001, p. 257).

Portanto, as condições e os instrumentos operacionalizadores só tem sentido, quando capazes de desenvolver a denominada democracia de base, propiciando a participação dos sujeitos coletivos, o que não significa que esteja o pluralismo jurídico rompendo totalmente com o modelo de democracia representativa, mas sim, propiciando a participação popular, por meio de uma democracia participativa, onde os movimentos sociais encontram legitimidade, e participam na modificação e criação do direito. Sendo que, desta forma, é que ocorre a reordenação política do espaço público.

Embora pareça em um primeiro momento utópica a ideia da implementação de um sistema jurídico plural, países como a Bolívia e Equador, são exemplos claros que demonstram o rompimento do paradigma monista-estatal, com o objetivo de alargamento das autonomias locais, implementação do pluralismo jurídico e implementação de um regime político com base em uma democracia intercultural. O que será melhor analisado a seguir.

2.3 O FONÊMENO DO PLURALISMO JURÍDICO NA BOLÍVIA E EQUADOR

Iniciaremos a análise pela Bolívia, por entender que embora os dois países tenham sido inovadores quanto ao tema do pluralismo jurídico, a Bolívia é a que mais se aproxima da teoria do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, por ter reconhecido e garantido constitucionalmente a existência de plurinacionalidades dentro de um mesmo Estado nação.

Sem a pretensão de ser repetitivo, importante mais uma vez trazer ao texto o recorte dado ao tema do pluralismo jurídico, aqui abordado enquanto fato social, que de forma inconteste assumiu/assume um papel infungível nas alterações políticas da américa-latina, em especial a Bolívia e Equador. O pluralismo;

> [...]assume um papel central na refundação do Estado, impulsionando o reconhecimento das inúmeras nações e epistemologias que existem neste meio. No entanto, o reconhecimento em si exige ações por parte destes Estados no sentido de concretizar a inclusão de todos tanto na sociedade quanto na representação estatal. Assim, “a plurinacionalidade implica no fim da homogeneidade institucional do Estado” (Sousa Santos, B., 2010: 84), de modo que a sociedade passa a figurar como partícipe e protagonista do processo de construção de uma nova identidade. O poder é algo que passa a ser compartilhado entre a população e entre as diferentes nações presentes no Estado. O Estado passa a criar órgãos de caráter plurinacional. (BURCKHART; MELO, 2018, p. 17).

Na América Latina, a nova constituição boliviana, de 2009, foi vanguardista ao criar a estrutura denominada plurinacional, reconhecendo a existência de 36 etnias, como nações, que unidas compõem o Estado Plurinacional da Bolívia (BOLÍVIA, 2017a).

Em apertada síntese contextual, dirigida ao entendimento das razões que levaram a promulgação da nova constituição boliviana, dialogar-se-á com Proner, que bem explica a trajetória última, sobre os motivos que levaram a sua promulgação.

Com a revolução nacionalista e democrática do ano de 1952, o liberalismo chegou a Bolívia, sendo que até essa data os indígenas não tinham direito ao voto universal e não participavam da vida política do país (PRONER, 2013).

Os efeitos da democracia liberal propagada, propiciou aos indígenas serem reconhecidos como cidadãos, terem direitos ao voto, a propriedade e a participarem da vida política do país, na condição de povo, não havendo o reconhecimento da sua cultura e modo de viver, abdicadas diante da imposição neocolonial (PRONER, 2013).

Os problemas estruturais ocasionados pelo neoliberalismo e a abstração do multiculturalismo, diante de uma democracia representativa, ensejaram um ciclo de protestos que desestruturaram o sistema político, ocasionando discussões e reinvindicações mais profundas, o que levou ao processo constituinte da atual Carta Magna boliviana, com a participação histórica do povo indígena em sua elaboração, que durou um ano e quatro meses até ser aprovado (PRONER, 2013).

Nesse passo, Boaventura de Sousa Santos ao analisar as mudanças políticas no cenário latino-americano, em especial na Bolívia e no Equador, chega a uma nova categoria de pluralismo jurídico:

> O novíssimo pluralismo jurídico é dinamizado no âmbito do que denominei constitucionalismo transformador. A vontade constituinte das classes populares nas ultimas décadas no continente latino-americano tem-se manifestado numa vasta mobilização social e política que configura um constitucionalismo a partir de baixo, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo do político para além do horizontal liberal, através de uma nova institucionalidade (plurinacionalidade), uma nova territorialidade (autonomias assimétricas), uma nova legalidade (pluralismo jurídico), e um novo regime político (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades). (SANTOS, 2011, p.116).

A ruptura do modelo institucional se deve ao fato de que houve um despertar da sociedade “de forma generalizada (suas memórias), que tem a história em suas mãos e que pode se reconstruir a partir de novos parâmetros”, movimento que teve início muito antes do primeiro presidente indígena ser eleito, ou seja, o rompimento ocorreu porque o modelo jurídico de Estado centralizador nunca tratou de forma efetiva sobre a diversidade indígena existente no país (PRONER,2013, p. 145).

Por certo, não se pode duvidar que mudanças tão radicais necessitem de tempo de adaptação, pois;

> Depois de dois séculos de uniformidade jurídica, não será fácil para os cidadãos, organizações sociais, decisores políticos, servidores públicos, advogados e juízes adotar um conceito de direito mais amplo que, ao reconhecer a pluralidade de ordens jurídicas, permita desconectar parcialmente o direito do Estado e reconectá-lo com a vida e a cultura dos povos. Estarão presentes em conflitos dois tipos de legalidade: a legalidade democrática e a legalidade cosmopolita. (SANTOS, 2011, p.117).

A legitimação dada a diversidade democrática comunitária, pela constituição boliviana rompe com o modelo de democracia representativa direta, estabelecendo novos desafios que serão enfrentados com o passar do tempo.

O reconhecimento do pluralismo jurídico em um país pluriétnico e multicultural expressa o reconhecimento dos valores da coletividade e imprime a inclusão social comunitária (WOLKMER, 2006, p. 118).

Extrai-se do artigo 1º, da Carta Magna boliviana, que:

> Bolívia Estado é "unitário Social da Comunidade, livre, Direito Plurinacional independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e autônomo. Bolívia baseia-se na pluralidade e pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguística, dentro do processo de integração do país. (BOLÍVIA, 2017a).

Ao afirmar que o país se baseia no pluralismo político, econômico e jurídico, nasce a possibilidade de uma emancipação através do direito, o qual legitima o seu povo a participar do mundo político e jurídico, propiciando espaços de lutas e reinvindicações por direitos sonegados.

Da análise do texto constitucional, percebe-se a presença de vários dispositivos que corroboram com a teoria do pluralismo jurídico de Wolkmer, como os artigos 2º, 3º e 98º, que reconhecem os povos indígenas originários como nações constituintes do Estado boliviano, dotados de autonomia, autogoverno, cultura, reconhecimento de suas instituições e consolidação de suas entidades territoriais, conforme os termos da Constituição e da lei (BOLÍVIA, 2017a).

Em contraponto, o artigo 5º, inciso I, estabelece o idioma castelhano e todas as línguas originárias dos povos indígenas como oficiais, já no seu inciso II, estabelece que o governo plurinacional e os governos departamentais devem implementar pelo menos duas línguas, sendo o castelhano o idioma obrigatório (BOLÍVIA, 2017a).

Claramente a imposição do idioma no curso da história foi uma das mais comuns formas de dominação. No entanto, no presente caso, não é possível atribuir a essa imposição do idioma castelhano como um elemento da perpetuação do colonialismo, vez que os idiomas dos povos indígenas originários foram reconhecidos, e serão utilizados conforme a conveniência ao caso concreto.

Ademais, se a imposição constitucional fosse a de legitimar todas as línguas indígenas sem colocar como primeira, o castelhano, haveria uma dificuldade na comunicação entre os nacionais e a comunidade internacional, ocasionado prejuízos ao país, principalmente nas relações comerciais.

A crise de paradigma do sistema jurídico ocidental é causa da atual transição do modelo monista para o modelo pluralista. A criação do Tribunal Constitucional Plurinacional, surge como um marco no reconhecimento material do pluralismo jurídico, criado e instituído com base legal constitucional, mais especificamente no capítulo sexto, artigo 196 e seguintes, da atual Constituição Boliviana (BOLÍVIA, 2017a).

Importante consignar a decisão de número 1422/2012, prolatada pelo Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, que trouxe de forma inédita, o reconhecimento de informações culturais e antropológicas, da população Poroma, para a resolução do conflito, estabelecendo a coexistência entre bases jurídicas distintas, determinando que não existe hierarquia entre elas, formando assim, um modelo de jurisdição plural que tem como base o respeito à formação histórica de cada povo, impondo limites, a partir dos tratados internacionais de direitos humanos. (BOLÍVIA, 2017b).

A oficialização do pluralismo jurídico pela Constituição boliviana e o seu reconhecimento pelo Tribunal Constitucional Plurinacional, validam a possibilidade de coexistência de dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos, que possibilitam a criação de novos espaços de rediscussão do direito e emancipação pelo direito.

Os espaços de participação popular possibilitam a rediscussão da linguagem hegemônica de direitos, disseminada nos países da América Latina, a partir da implementação do pluralismo jurídico.

Portanto, a implementação do pluralismo jurídico possibilita a rediscussão do direito, e o reconhecimento das reivindicações realizadas no seio dos movimentos sociais, dotados de uma consciência coletiva, que superam a linguagem

eurocêntrica e convencional, em que insistem discutir o direito pelo direito (FLORES, 2009).

No plano formal, a Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, disciplina a existência de dispositivos que propiciam a emancipação dos povos indígenas existentes no país, considerando-os como nações e atribuindo-lhes legitimidade e competência para a resolução de seus conflitos internos, conforme os seus princípios e cultura, desde que não entrem em conflito direto com as convenções e tratados internacionais de direitos humanos (BOLÍVIA, 2017a).

Nota-se que o reconhecimento dos povos indígenas como nações pertencentes ao Estado, traz certa emancipação em relação a cultura ocidental, permitindo com que perpetuem a sua cultura, sem imposição estatal.

Ainda, da análise da sentença de nº 1422/2012, do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, é possível extrair elementos culturais e antropológicos levados em consideração na prolação de sua sentença, comprovando a possibilidade e efetividade de um ordenamento jurídico pautado na pluralidade, não se tratando de mero formalismo constitucional (BOLÍVIA, 2017b).

Cabe, por fim, afirmar que diante da implementação do pluralismo jurídico na ordem constitucional boliviana, e a previsão legal sobre os meios de participação dos povos indígenas na modificação e criação do direito, de uma democracia participativa, atendem ao objetivo do pluralismo jurídico de Wolkmer, uma vez que cumpre com os elementos formais e materiais que fundamentam o pluralismo jurídico, possibilitando a criação de novos espaços de rediscussão sobre a linguagem hegemônica de direito.

Ao ponto que foi apresentada a teoria do pluralismo jurídico, ao qual se vincula este trabalho, implementado em parte, na Bolívia, ainda que muito recente para maiores considerações, pode-se ao mínimo concluir que o pluralismo jurídico se consolida enquanto fato social, pois, é pré-existente as formulações estatais e paralelo a essa quando confrontado, como pode ser analisado na passagem de Pasárgada.

Quando ao Equador e sua jovem constituição de 2008, o trecho retirado de seu preâmbulo tem muito a dizer:

> [..] RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, CELEBRANDO a la

> naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana - sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra [...]. (ECUADOR, 2018, on-line).

O reconhecimento dos direitos da natureza, do ecossistema, a promoção à participação política, a igualdade social e o multiculturalismo são inovações que buscam o rompimento com os laços de dominação colonialista implantando um governo que prima e invoca a contribuição de todas as culturas em busca do “el buen vivir, el sumak kawsay”.

A constituição equatoriana está repleta de dispositivos de inclusão social, sendo que alguns chamam atenção pela sua total inovação como bem faz com a linguagem inclusiva ao tratar as pessoas como cidadãs e cidadãos, rompendo com a matriz de linguagem patriarcal. Também reforça a paridade de gênero nos órgãos do Estado (ECUADOR, 2018).

O direito indígena recebe especial atenção (capítulo 236, artigo 57, *caput*, incisos 1-21), garantindo o respeito aos seus costumes e alcance à proteção dos acordos e demais relações internacionais que versem sobre direitos humanos. Ainda, estabelece a consulta prévia sobre eventuais projetos legislativos e de exploração em seus territórios com capacidade de afetação (ECUADOR, 2018).

O texto constitucional torna-se tão abrangente e inclusivo que a diferenciação sobre o direito indígena e o direito constitucional se torna difícil, assim como diferenciar o direito ambiental com o direito constitucional, pois, ambos caminham para o mesmo objetivo (BURCKHART; MELO, 2018).

Com o que foi exposto, é possível auferir que o pluralismo é uma realidade que faz parte da humanidade, em suas várias formatações, e que países como a Bolívia e Equador, inovaram em traçar diretrizes de implementação e efetivação dessa realidade.

Porém, sempre haverá tensões e conflitos no pluralismo, por dois motivos básicos, o primeiro por existirem perspectivas diferentes, e o segundo pela dificuldade de definir qual a realidade ideal entre as diferenças. No entanto, o problema não se resume na escolha, mas, na capacidade de gestão política e jurídica do conflito pluralista. (DULCE, 2014, p. 34).

Por isso, necessitamos de uma teoria crítica capaz de enfrentar questões como a pluralidade social, cultural e econômica, construindo uma nova juridicidade, uma nova razão jurídica plural, completa e flexível, capaz de efetivar as lutas de classes por emancipação social. Teoria e ação devem estar juntas nesse processo, superando as insuficiências da normatividade abstrata (DULCE, 2014).

Nesse passo, passa-se a analisar a teoria crítica dos direitos humanos enquanto processos de lutas por direitos e como meio de transformação social, capaz de aceitar a pluralidade social e enfrentar os conflitos e tensões.

3 TEORIA CRÍTICA DE DIREITOS HUMANOS: O RESGATE DE UMA REALIDADE COMPLEXA

A origem dos direitos humanos e a sua fundamentação são temas complexos, pois, exigem uma reavaliação de paradigmas, sem que isso implique na disseminação de uma ideologia abstrata de dominação e assimilação, sendo objeto da teórica crítica.

Pensar os direitos humanos e as variáveis formas de dignidade humana, exigem uma compreensão vasta e sensível do mundo, motivo pelo qual este trabalho não tem a pretensão de apresentar uma definição pronta e acabada sobre a fundamentação dos direitos humanos, mas sim, incutir as teorias que mais se aproximam de um pensamento plausível e libertador dos sujeitos de direitos humanos.

Para tanto, a partir da reflexão crítica, algumas categorias serão exploradas, tais como a interculturalidade e a complexidade trabalhada pelo autor David Sánchez Rubio, e a racionalidade de resistência e lutas históricas de que trata Joaquín Herrera Flores.

As teorias mencionadas compartilham de alguns pontos em comum, tais como: o reconhecimento do sujeito e da coletividade do mundo real; das lutas sociais e; da aversão ao abstracionismo de direitos e as pretensões de universalização da teoria tradicional de direito.

Porém, antes de passarmos ao estudo da teoria crítica dos pensadores anunciados, analisaremos o fenômeno da globalização e os seus efeitos sobre os direitos humanos e a sociologia, questionando a possibilidade de uma sociologia global.

3.1 DIREITOS HUMANOS, GLOBALIZAÇÃO E INQUIETUDE SOCIOLÓGICA

Os direitos humanos são apresentados como resultados de lutas sociais contra os poderes constituídos, a estrutura feudal e o absolutismo político. Seu

surgimento é caracterizado pelas lutas por novos direitos e liberdades contra os “velhos poderes” (CATÃO, 2014).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, influenciada pelos ideais iluministas, celebra a garantia da igualdade, da liberdade, da propriedade, da segurança, o respeito ao princípio da legalidade, da produção da inocência e a livre manifestação do pensamento. Após a segunda guerra mundial, os movimentos internacionais de direitos humanos ganham força, pois, buscam evitar o genocídio ocorrido na Segunda Guerra Mundial (CATÃO, 2014).

A declaração universal dos direitos humanos de 1948, destaca-se por afirmar que a única condição para ser sujeito de direitos humanos, é essencialmente ser humano. A Universalidade e indivisibilidade são apresentadas como as duas características da nova concepção de direitos humanos. O problema que se coloca diante da universalização dos direitos humanos está no fato do multiculturalismo, nacional, regional e global (CATÃO, 2014).

No Brasil a luta pelos direitos humanos inicia-se no final dos anos 60, e consolida-se na década de 70, em combate a repressão política e pela volta do Estado de Direito. Sendo que as ONGs e entidades representativas da sociedade civil lutavam em nome dos direitos humanos, principalmente contra os crimes decorrentes do regime militar, como a tortura, a prisão ilegal e a morte de presos políticos (CATÃO, 2014).

Após o fim do regime militar as associações e ONGs de direitos humanos, passam a direcionar o seu interesse à defesa daqueles que não tinham os seus direitos reconhecidos, as minorias (CATÃO, 2014).

As ONGs desempenham um papel importante no âmbito nacional e internacional, como fonte de pressão aos governos, para que reconheçam e editem normas que promovam a proteção dos desprotegidos. Nessa linha de proteção às classes menos favorecidas, surgiram novas ONGs, com discursos contra hegemônicos e anticapitalistas, lutando contra as políticas neoliberais, que causam a exclusão dos países periféricos (CATÃO, 2014).

As representações feitas pelas ONGs, tem grande importância devido a sua divulgação, fazendo com que os Estados apresentem respostas, em tese, às eventuais violações, em decorrência de ter pactuado com determinados tratados de direitos humanos (CATÃO, 2014).

A globalização pautada no lucro, fruto de uma política neoliberal, voltada à produtividade, impossibilita a efetivação dos direitos consagrados nas Constituições. Em contra partida, as ONGs não governamentais tem ganhado força no cenário mundial (CATÃO, 2014).

Nesse mesmo sentido, Matias entende que as transformações pelas quais os Estados-nações vem passando, fizeram com que o seu conceito de soberania e poder, exercido internamente e diante a plano internacional, ao longo do tempo, evoluíssem para outros dois níveis, dos quais, o transnacional e o supranacional, baseado na interdependência, em especial econômica entre os Estado soberanos (MATIAS, 2010).

Nesse viés, Matias coloca a importância da criação de novas instituições que possam atender as demandas desse novo contexto global. E para que isso seja possível, coloca como necessário a redistribuição do poder estatal, com a criação de uma sociedade civil transnacional, que seria introduzida a partir da criação de uma consciência global, partilhada pelas organizações não-governamentais, que atuariam como difusoras desse ideal comum, para atingir a uma sociedade legitimamente global (MATIAS, 2010).

Segundo Matias:

> A sociedade civil consiste em “grupos, indivíduos que são independentes dos Estados e das fronteiras estatais, mas que estão, ao mesmo tempo, preocupados com os assuntos públicos”. Logo, a sociedade civil não abrange todos os grupos independentes dos Estados, pois não inclui associações que agem em interesse próprio ou visando lucro, como organizações criminais ou empresas transnacionais. Ela se diferencia tanto dos governos quanto dos mercados, pois se situa em um campo intermediário entre o Estado e a esfera privada, sendo formada por cidadãos agindo coletivamente em uma esfera pública para expressar seus interesses, paixões e ideias”, trocar informações e alcançar fins mútuos. (MATIAS, 2010, p.446). .

As organizações não-governamentais desempenham um papel destacado na sociedade civil, seja no âmbito local, nacional, regional ou global. Possuem uma enorme gama de interesses, atuando desvencilhada do poder controlador do Estado, em especial nas áreas dos direitos ambientais e direitos humanos, pois, mesmo que independentes do Estado, atuam em prol de interesses públicos (MATIAS, 2010).

O número de ONGs existentes no mundo, desde o fim da Segunda Grande Guerra, aumentou consideravelmente, chegando a mais de vinte mil no fim do século XX. Essas organizações, de caráter transnacional, posicionam-se contra a globalização, o mesmo fenômeno que possibilitou a sua difusão à nível global (MATIAS, 2010).

O surgimento em escala das ONGs, está atrelado ao contínuo e veloz processo de globalização, aparecendo como resposta aos problemas, por exemplo ambientais que perpassam as fronteiras, tendo então, que se unir com outras ONGs, dando origem ao que se pode entender como sociedade civil transnacional (MATIAS, 2010).

As ONGs vêm se fortalecendo e ganhando reconhecimento pelo seu forte apelo moral em defesa aos interesses da humanidade, não ficando limitada aos interesses do grupo de origem (MATIAS, 2010).

As inovações tecnológicas inegavelmente têm sido utilizadas como meio de influenciar as decisões de governos, em questões de interesse público, esse ativismo das ONGs, faz com que participem “direta ou indiretamente, na chamada “governança global” (MATIAS, 2010, p. 451).

Matias destaca que:

> Em muitas áreas, os Estados e as organizações internacionais dependem da “expertise” das ONGs, que se transformaram em “parceiras privilegiadas nas relações internacionais”. Uma vez que os assuntos tratados nos tribunais e nas conferências internacionais passam a ser cada vez mais técnicos, essas exercem a função de fornecer as informações e o conhecimento necessários para melhorar a qualidade das decisões tomadas pelas instituições da sociedade global. A capacidade de fornecer informações faz delas “grupos de pressão muito ouvidos” durante as conferências internacionais, o que permite concluir que as organizações internacionais envolvidas com a produção de normas “tornam-se cada vez mais abertas à influência de entidades não governamentais. (MATIAS, 2010, p. 451).

A participação das ONGs nos processos de tomadas de decisões é permitida e legítima por entenderem as instituições internacionais que o seu conhecimento técnico aliado a sua informação, junto ao apoio popular, podem contribuir e fortalecer as instituições internacionais, dando-lhes a legitimidade almejada (MATIAS, 2010).

O apoio popular que as ONGs possuem faz com que detenham um poder muito grande de influenciar além dos governos, as empresas multinacionais, seja por meio de boicotes dos consumidores, ou por meio do constrangimento público, principalmente por meio da mídia (mídia livre) (MATIAS, 2010).

O incrível poder arrecadatório e o superior desempenho de algumas ONGs em relação as atividades também desempenhadas pelos Estados, demonstram o fortalecimento da sociedade civil no combate dos problemas globais que, os Estados já não mais conseguem controlar, como o caso do Mercado, fazendo ruir o conceito rígido de soberania ao qual se apoiam os Estados (MATIAS, 2010).

As ONGs não governamentais têm ganhado força no cenário mundial. A própria globalização de uma política neoliberal está fazendo com que surjam movimentos antiglobalização (CATÃO, 2014).

No entanto, ao tratarmos da globalização e por consequência de seus efeitos do mundo jurídico, político e econômico, importante explorar a possibilidade de se instituir uma sociologia global capaz de suportar e explicar a complexidade do fenômeno da globalização.

Sklair aponta para a dificuldade existente em tratar a população global como se fosse uma única sociedade, mesmo que diante das novas tecnologias, que estão aproximando e difundindo a diversidade cultural dos quatro cantos do mundo, pois, a complexidade de relações existente em uma única sociedade impossibilitam a generalizam de um modo de viver (SKLAIR, 1995).

A esperança poderia estar na sociologia comparativa, que ao traçar os “perfis sociais” poderia chegar a um conjunto mínimo de valores universais, não impositivos, mas, intrínsecos a toda cultura global. No entanto, segundo Sklair, tal pretensão se tornaria inviável:

> Devido à obsessão da maioria dos sociólogos comparativos com problemas de dimensionamento, toda a visão de um sistema global se perdeu nas brumas da generalização dúbia sobre um conjunto de variáveis discretas de sociedades do mundo inteiro. Sua única conexão conceitual era que alguém (geralmente um observador estrangeiro) havia chego a números sobre um fenômeno que podiam ser correlacionados com números de outras sociedades onde supostamente acontecia o mesmo fenômeno. Isto tirou a atenção do todo para enfocar a parte, como tende a fazer toda a pesquisa empírica. (SKALAIR, 1995, p. 13).

Sklair esclarece que uma das grandes dificuldades de se colocar em debate a possibilidade de uma sociologia global, está no fato de que o Estado-nação é sempre invocado para explicar o que acontece no mundo, ou seja, a resposta apresentada parte de um ou de alguns pontos de vista, o que claramente não reflete a realidade (SKLAIR, 1995).

Os problemas sociais existentes dentro de cada Estado-nação, não podem ser divididos por grupos de primeiro, segundo e terceiro mundos, como se em cada grupo os problemas fossem os mesmos, de forma homogeneizada (SKLAIR, 1995).

Há, sem dúvidas, modelos diferenciados de capitalismo, dos quais emergem problemas e respostas diferenciadas, impossibilitando a compreensão de um mundo complexo sobre um ponto de vista único, mesmo que, esse ponto de vista seja algo idealizado (SKLAIR, 1995).

Do mesmo modo, Bhambra entende que a globalização está surtindo efeitos dentro da sociologia, assim, a sociologia precisa interagir com as mudanças na arquitetura conceitual da globalização, como também com o reconhecimento dos valores epistemológicos e da agência do mundo além do ocidente (BHAMBRA, 2014).

Para exemplificar a alteração estrutural da sociologia, o autor traz como exemplo o feminismo, que modifica a interpretação dada ao patriarcado e evidencia a falha na conceituação do passado, que não considerou a questão de gênero como uma determinante para a construção das categorias sociológicas (BHAMBRA, 2014).

O objetivo da sociologia global está em tratar os problemas e questões da modernidade mais recente, a partir da análise da história do colonialismo e da escravidão, buscando uma adequação da teoria social que atenda aos problemas decorrentes da globalização (BHAMBRA, 2014).

A modernidade e a sociologia devem ser abordadas como co-constitutivas, pois, a sociologia surgiu como forma de explicação do mundo moderno. No entanto, definir os parâmetros do moderno passou a ser umas das principais tarefas da sociologia conceitual e metodológica. E mesmo havendo divergências entre os sociólogos sobre o seu marco temporal, a maioria concorda que a modernidade significou uma ruptura com a pré-modernidade, sendo caracterizada por uma diferenciação cultural, a existente na Europa e a do resto do mundo (BHAMBRA, 2014).

Nesse processo, um grande problema surgiu da ruptura entre o moderno e o tradicional, pois, ficou a cargo da antropologia se ocupar do tradicional e da sociologia se ocupar do moderno, havendo um distanciamento entre as duas disciplinas, o que impediu as interconexões entre elas, que propiciariam maior entendimento sobre a natureza da globalização e do mundo (BHAMBRA, 2014).

A inexistência de uma intercomunicação das disciplinas, ou seja, do moderno (Europa) e do tradicional (resto do mundo), levando a propagação de que a modernidade teria surgido na Europa e depois se difundido pelo resto do mundo, deixa de considerar a participação do resto do mundo na construção da modernidade.

Bhambra oferece o exemplo da industrialização que é conhecido como um fenômeno europeu, que sem mencionar a origem do algodão e as técnicas de tecelagem e tingimento importados da Índia, assim como não menciona que se não fosse pela mão de obra escrava utilizada nos EUA para o plantio do algodão, a sua indústria não teria se desenvolvido, ao passo que se desenvolveu. Ou seja, o moderno é fruto do global e não uma invenção europeia (BHAMBRA, 2014).

Ainda, Bhambra vai trabalhar com três teorias que enfrentam o problema, levando em consideração o resto do mundo, sendo elas: a) modernidades múltiplas e variedades culturais globais; b) sociologia global multicultural; e c) sociedade global cosmopolita. No entanto, como já adianta o autor, de forma ineficaz, replicando divisões do problema sem apresentar soluções. Essas teorias se conformam com pequenas alterações que poderão surtir efeitos no futuro, dando pouca ou nenhuma relevância ao entendimento do presente através do estudo dos “outros” no passado (BHAMBRA, 2014).

A primeira das teorias, afasta-se das teorias de uma modernização linear. Essa abordagem, entende que o moderno engloba caminhos divergentes, onde a variedade global de culturas leva uma multiplicidade de modernidades (BHAMBRA, 2014).

Essa corrente originou-se a partir da percepção dos estudiosos sobre a existência de diferentes modernidades, que ao contrário do que se era esperado, não se uniformizou com o passar do tempo, afim de criar um modelo homogêneo (BHAMBRA, 2014).

As sociedades adequaram a sua forma ao processo de modernização, dando ensejo a teoria das modernidades múltiplas. A convergência das várias

modernidades não ocorreu. Porém, os pesquisadores da teoria das modernidades múltiplas, apesar de reconhecerem a existência plural da modernidade, aceita que o seu surgimento ocorreu na Europa, e que o modelo europeu por ser bem-sucedido, deve servir de base para os demais (BHAMBRA, 2014).

A teoria da sociologia global multicultural reconhece a importância do contexto civilizacional para o desenvolvimento de tradições autônomas, ou alternativas, das ciências sociais. Existe um reconhecimento de novos atores que foram excluídos da matriz sociológica ocidental, mas, que se desenvolveram a partir do modelo ocidental (BHAMBRA, 2014).

O problema nessa teoria é que trata da diversidade social e cria possibilidades de discussão da sociologia a partir do reconhecimento de uma realidade multifacetada de culturas, mas, não questiona a atual posição da sociologia diante a não participação “dos outros” na criação das categorias sociológicas (BHAMBRA, 2014).

Essa teoria, ainda, continua a ter como marco do surgimento da sociologia, a Europa, e não questiona a razão epistemológica do conhecimento de tradições autônomas (BHAMBRA, 2014).

A terceira teoria vai contra o nacionalismo metodológico, em favor de uma abordagem global cosmopolita. Entende que o nacionalismo metodológico está ultrapassado, prega por uma sociedade mundial. Há uma transição entre a primeira era, a da modernidade, estruturada por Estados-nações, para uma segunda era cosmopolita, que rompe com a pretensão ocidental de monopolizar a modernidade (BHAMBRA, 2014).

Preocupa-se somente com uma visão cosmopolita, que cria novas categorias à sociologia, com foco no presente e no futuro, desconsiderando o passado. Não leva em consideração os fatos do passado que moldaram o presente (BHAMBRA, 2014).

Dessa forma, uma teoria que desconsidera o colonialismo e a escravatura, as quais criaram as desigualdades existentes na sociedade, não pode responder como vivemos em sociedade (BHAMBRA, 2014).

Trata-se de uma injunção normativa que determina como os outros devem ser incluídos e como os outros devem convier conosco nesta nova era globalizante, não reconhecendo o global como constituído historicamente (BHAMBRA, 2014).

Portando, para Bhambra, as três teorias são apresentadas como insuficientes, apostando em uma sociologia global que propicie a realização de reparos na sua estrutura, que foi criada negligenciando o que ele denomina como “outros”, em sua construção da modernidade, adequando a sociologia a nova era global (BHAMBRA, 2014).

As interconexões são fundamentais para a formulação de uma sociedade global. A perspectiva não é de abraçar o relativismo, mas, de um reconhecimento de que uma sociologia verdadeiramente global, com a intenção de ser universal, deve se originar da reconstrução do entendimento à luz de novos conhecimentos do passado e do presente (BHAMBRA, 2014).

Em outro giro, Morais afirma a necessidade de se haver uma alternativa ao projeto de globalização hegemônica, de cunho neoliberal, o que ele chama de “perversa farsa”, uma globalização diferenciada, que evolui junto às particularidades locais e necessidades globais, um modelo político de descentralização, onde se valorize as práticas comunitárias, expandindo-as para o cenário internacional, sem pretensão de universalização de uma ideologia dominante (MORAIS, 2014).

Porém, não há como negar que a universalidade é o pilar que sustenta a cultura ocidental, e a luta pela manutenção de conceitos universais que mascaram problemas estruturais, como a pluralidade social, que culminaram no desenvolvimento da modernidade capitalista e as insuficiências do seu sistema jurídico (DULCE, 2014, p. 18).

Não custa lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi criada em meio a tensão das guerras recém acabadas, em um contexto diferente do atual. Os direitos adquiridos como garantias jurídicas de acesso a determinados bens, como o trabalho, nas últimas duas décadas foram substituídos por “liberdades” como a liberdade de trabalhar. Com essas mudanças, o mercado passou a influenciar diretamente na ressignificação do direito, “fazendo com que os direitos começassem a ser considerados como “custos sociais” das empresas, devendo as mesmas suprimi-los em nome da competitividade” (FLORES, 2009, p. 25).

Voltando as lentes para o Brasil, é perceptível que conteúdo da atual Carta Magna, tem o seu texto altamente voltado às garantias de proteção de direitos humanos, o que ajudou a reconhecer outras legislações internacionais, como o decreto Legislativo n. 89/98, que reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CATÃO, 2014).

Apesar disso, o Brasil, mesmo havendo uma farta legislação e tratados de direitos humanos, não pode ser considerado como um Estado que os respeita. A desigualdade econômica e o acumulo de riquezas, o desiquilíbrio na distribuição de renda, propicia a marginalidade histórica, levando a violência e a violação dos direitos humanos (CATÃO, 2014).

Os direitos humanos não chegam as camadas mais pobres da população brasileira. Não se pode falar em liberdade em um país que os indivíduos não têm aceso à educação, à saúde e ao emprego. Também não há dignidade o sujeito que vive na miséria, sem condições mínimas que garantam uma vida digna de ser vivida.

Dando-se por cumprida a tarefa de apresentar algumas contradições da crise da teoria tradicional de DH diante do fenômeno da globalização, sobre o prisma sociológico, é que se passa a analisar a teoria crítica de direitos humanos desenvolvida pelo professor David Sánchez Rubio, que filia-se a uma proposta intercultural e complexa dos direitos humanos.

3.2 DAVID SÁNCHEZ RUBIO: UMA PROPOSTA INTERCULTURAL E COMPLEXA DE DIREITOS HUMANOS

David Sánchez Rubio é professor e diretor do Departamento de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilha, autor de vários livros sobre teoria crítica dos direitos humanos, democracia, educação em cidadania e pensamento de a libertação latino-americana.

Como referência de seus ensinamentos, será explorada a sua obra intitulada como “Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações”, explorando a sua proposta intercultural e complexa de direitos humanos.

Na visão do autor, tratam-se os direitos humanos de uma criação humana, e por ser uma criação humana, pode a depender da sua forma servir como processo emancipatório de inclusão, que estabelece o ser humano como um ser livre socialmente, liberto de crenças e outras diretrizes sociais, ou pode servir como uma ferramenta de dominação e exclusão, o que o autor denomina como “encantos e desencantos dos diretos humanos” (RUBIO, 2014).

Ao longo da história humana sempre existiram processos de diferenciação social, sujeitos com mais ou menos poder, e diferentes modos de satisfação das necessidades. Os eventos que geram as diferenças, podem estar ligados a proximidade ou a distância entre determinados indivíduos ou grupos. O processo relacional a depender da proximidade ou distância pode ocasionar duas situações:

> [...] a) relações ou tramas de dominação ou império, que consistem em formas de tratar os outros como objetos, classificando-os e hierarquizando-os a partir de significados de discriminação, marginalização, exploração, exclusão, desprezo e rechaço; e b) tramas sociais de emancipação e libertação, com as quais uns e outros tratam-se como sujeitos, de maneira horizontal, solidária, de forma a articular reconhecimentos e acompanhamentos mútuos. (RUBIO, 2014, p. 17).

A emancipação e a libertação somente é alcançada pela lutas dos sujeitos contra qualquer ideologia de exclusão e/ou dominação, aproximando os objetivos dos sujeitos plurais.

A dimensão encantadora de potencial emancipador conduz ao reconhecimento e convivência entre os diferentes grupos sociais, por estar ligado à trama relacional existente e concreto, permitindo que haja a difusão do respeito e da tolerância. Em outro norte, a dimensão do desencanto se consubstancia na propagação de teorias que ocultam as linhas que conduzem os mecanismos de um aparente, porém, falso sistema de emancipação social (RUBIO, 2014).

Ao tratar sobre o atual paradigma jurídico, o autor propõe a análise de três limites ou obstáculos a sua concretização, sendo eles o epistemológico, o axiológico e o cultural.

Quanto aos limites epistemológicos, o problema se encontra na análise simplista do fenômeno jurídico, que fragmenta a sua existência causando incomunicabilidades entre as suas ramificações. Rubio atribui essa situação ao enraizamento de uma cultura lógico-formal cartesiana que reduz o mundo jurídico em diferentes níveis, sendo eles: a redução do direito ao direito estatal, ignorando a existência do pluralismo jurídico; separa o público do privado, o jurídico do político e a prática da teoria, que culminam na reinvindicação dos direitos humanos quando violados pela via judicial; e abstrai o mundo jurídico do contexto sociocultural ao ponto de afastar o ser humano do próprio direito (RUBIO, 2014).

Os limites axiológicos são divididos em três reflexões, a dizer: a primeira está no mal decorrente das concepções juspositivistas e jusnaturalistas, o juspositivismo por estabelecer uma cultura formalista de direito, que mantém o Estado como fonte exclusiva, e o poder judiciário como seu intérprete, que acaba encarcerando o direito a instrumentalização estatal; enquanto o jusnaturalismo, defende a imutabilidade dos direitos, desfigurando o seu contexto e as relações humanas que lhe dão significado. O segundo problema axiológico se encontra na divisão entre o saber científico e os valores éticos e morais, do campo político, reduzindo a atuação do último a determinados pontos, não reconhecendo a atuação política existente nas interações humanas; e por fim;

> Em terceiro lugar, frutos do contexto e do imaginário socioeconômico do capitalismo, e também como consequência da mercantilização e monetarização de todas as parcelas da vida, se fragmentam, se destroem e se reduzem as relações humanas solidárias e fraternas. A cultura consumista e de obtenção do máximo benefício fomenta o egoísmo, a suspeita e a ausência de solidariedade em relação ao outro. Perdem-se os horizontes e a sensibilidade social e ambiental. Mesmo do ponto de vista jurídico, incrementam-se as dimensões punitivas e sancionadoras. Produz-se uma espécie de militarização do cotidiano. Todos nós acabamos sendo potencialmente suspeitos e delinquentes, e mais ainda (com maior intensidade) os diferentes, os que não fazem parte de nosso horizonte de vida. (RUBIO, 2014, p. 28-29).

O terceira e última categoria dos limites, os culturais, configura a matriz hegemônica liberal individualista, a perpetuação da cultura ocidental, e a imposição de um padrão ao ser humano. Como referência;

> [...] cultural com que se interpreta e se atua no mundo foi estabelecida por um modelo de ser humano masculino, branco, proprietário, maior de idade, europeu, cristão e com êxito de ganhador (vitorioso). Nesse sentido, pode-se afirmar que os mesmo direitos humanos passam a ser uma espécie de terno com gravata construído para um corpo concreto sem que se permita ou permita-se seletiva e aleatoriamente, o reconhecimento ou existência de outras corporalidades (indígenas, femininas, negras, camponesas, trabalhadores, não proprietários, etc.). (RUBIO, 2014, p. 29).

O padrão ocidental europeu passa a ser o modelo e a referência de humanidade, sua cultura, religião, orientação sexual e formatação política passam a ser os dominantes, excluindo-se as diferentes formatações de humanidade. Essa abstração simplificada do mundo da vida, evidencia a inviabilidade de uma

fundamentação dos direitos humanos com base na instrumentalização estatal do direito positivo.

Para superar esse “mal-estar” gerado pelo imaginário jurídico simplificado, Rubio lança quatro propostas e desafios, dos quais: a) assumir um pensamento complexo, relacional e interdisciplinar; b) adotar uma racionalidade e uma vida e do vivo; c) o paradigma pluralista de direito e; d) a pluridiversidade e multiculturalidade do mundo.

Assumir um pensamento complexo, relacional e interdisciplinar é dizer em um primeiro momento, que o paradigma técnico formal estatal já não é mais suficiente;

> [...] estamos experimentando processos sociopolíticos e socioeconômicos de transformação e de reestruturação do capitalismo dentro de um contexto de globalização do mundo organizado por diferentes expressões que conferem distintos conteúdos (processo de globalização, cultural, militar, econômico, político, etc.). Esta realidade afeta radicalmente o papel, a funcionalidade e o alcance do direito positivo tanto no âmbito interno como em sua relação externa com outras manifestações de poder, de construção de realidade e de criação normativa (fenômenos de pluralidade normativa). Novos atores e novos acontecimentos tanto internacionais, nacionais como locais reconfiguram as mesmas fontes do direito, tornando-as complexas. (RUBIO, 2014, p. 30).

Diante da realidade complexa é que o pensamento simplificado deve ser enfrentado, alterando a percepção cega que retira a diversidade do real, por um pensamento que de forma relacional possa trabalhar com a diversidade jurídica sem que essa seja fragmentada ao ponto de se tonar incomunicável entre as suas partes.

As inovações científicas, a complexidade da globalização mundial, se traduzem da seguinte forma:

> O progresso de todas estas ciências do complexo altera profundamente a divisão e a articulação do trabalho intelectual, das ciências humanas (incluindo a jurídica), das ciências em geral, das técnicas e das artes. A partir delas, é quebrado o sentido da disciplina compreendida como autoritarismo e dogmatismo, substituindo por percepções como contingência, indeterminismo, caos, entrópico e nenguentrópico. São impostas tanto as concretitutes como as particularidades dos fenômenos, entendidos agora multidimensionalmente, e assim é afetada a subjetividade do observável. Conceitos como atrativos, os fractais, as estruturas dissipativas e a resiliência, incidem e insistem na importância de “aprender e aprender” sabendo coordenar o mundo macro com o mundo micro; o geral e as totalidades com as particularidades. A

> estrutura do real se interpreta a partir do multiescalar, da interatividade, da incerteza, do azar e da interrelação entre ordem, desordem e a organização instável de todos seus elementos. (RUBIO, 2014, p. 31).

Nesse contexto de complexidade real, o paradigma técnico formal estatal positivista se torna obsoleto e insuficiente, o paradigma da complexidade substitui o imaginário positivista que limita as interações entre a diversidade jurídica e institui a interação e a interdisciplinaridade relacional.

A interação vai além da comunicação entre o jurídico e os demais segmentos do conhecimento, a interação e a interdisciplinaridade buscam recuperar o contexto existencial, avaliando todos os seus fatores e atores, de forma que esse processo se torne contínuo e dinâmico, assim como a diversidade real em que está inserido.

A segunda responsabilidade ou compromisso para com o imaginário jurídico complexo, incide em adotar uma “racionalidade e uma da vida e do vivo”. Isso significa que a humanidade, o ser humano, deve ser pensado como sujeito com nome e sobrenome, e não como objeto abstrato. Não se deve medir esforços no combate às desigualdades, e sobretudo as condições que ensejam esse mal-estar social. A cultura liberal individualista alcança o êxito através da exploração dos mais fracos, proliferando a vitimização e a castração social. A falta de sensibilidade e envolvimento, impede com que o ser humano desenvolva suas próprias significações e sentidos valorativos sobre as suas necessidades fundamentais. É necessário;

> [...] para que o ser humano possa produzir e reproduzir mundos, deve viver. Por esta razão, deve assumir e incorporar uma racionalidade e uma ética da vida e do vivo, uma ética que saiba resistir de forma sensível e comprometida com o sofrimento humano. Todo ser humano deve viver sem ser sacrificado nem se morto por um valor, uma ideal, uma instituição, enfim, uma produção ou criação humana. A vida humana não sobrevive sem natureza. [...] A produção, reprodução e desenvolvimento da via é critério de realidade: para que o ser humano possa sentir, respirar, falar, comunicar, criar, recriar, significar e resignificar mundos, deve. Por esta razão, partimos da consideração de que a vida humana é o fundamento interno da realidade. A vida humana (não abstratamente considerada) funciona como critério de julgamento de toda ação, tanto sobre a que produz, reproduz e desenvolve como sobre a que a aniquila ou degrada. Nos referimos a ela como fim, não como um

> programa que se pode cumprir ou se fracassar. (RUBIO, 2014, p. 38).

As necessidades e a busca pelas suas satisfações fazem parte de ser humano, servindo as normas como garantia dessas necessidades. A vida humana é o parâmetro de realidade, dela decorrem as possibilidades e limitações de uma vida digna, e por isso deve ser pensada junto ao sujeito, ao destinatário, a vida em concreto (RUBIO, 2014).

Quanto a terceira responsabilidade, o paradigma pluralista de direito, consiste em uma alternativa às insuficiências do atual paradigma monista. O dogmatismo, a centralização, o engessamento da máquina estatal e a concentração do direito no Estado, já não são mais capazes de explicar e regular as sociedades cada vez mais complexas.

O monopólio estatal perde espaço para o surgimento de novas expressões de pluralidade jurídica, a própria soberania nacional está sendo ameaçada pela lógica mercantilista do capitalismo. As novas fontes de direito, sujeitos e atores fazem com que;

> [...] a estrutura normativa do direito positivo formal moderno no início do século XXI é pouco eficaz, sobretudo, para solucionar e atender os problemas relacionados às necessidades específicas das sociedades periféricas. Na América Latina, a nova fase de desenvolvimento do capitalismo e seu processo de expansão através de estratégias de dominação pelas nações mais poderosas intensifica a sangria dos mercados dos países mais frágeis e pobres e, incrementa os níveis de desigualdade e contradição social. Entre outras coisas, provoca uma crise de legitimidade e funcionamento da justiça baseada na primazia e exclusividade do modelo estatal de direito e nos valores individualistas liberais, crise que surgiu no início do século e afeta as nações indígenas. (RUBIO, 2014, p. 41-42).

O paradigma do pluralismo jurídico, já trabalhado no primeiro capítulo, surge como respostas as perguntas que o monismo jurídico já não é mais capaz de responder. A vida é complexa e a diversidade faz parte dela, exigido uma construção crítica sobre as relações sociais, sujeitos de nome e sobrenome ao qual o direito é destinado. Ainda;

> [...] a cultura deve assimilar e incorporar o paradigma pluralista de direito por duas razões fundamentais: a) porque permite uma melhor interpretação da complexidade dos atuais acontecimentos que o contexto da globalização está provocando sobre o mundo jurídico; e b) porque em sua versão emancipadora, o direito tanto estatal como

> não estatal pode ser instrumento a serviço dos coletivos mais desprotegidos e mais vulneráveis. (RUBIO, 2014, p. 43).

O pluralismo jurídico não aparece como solução definitiva para os problemas da sociedade complexa, mas, como um meio que possibilita as diferentes expressões de alcançarem o seu propósito, livres de qualquer ideologia de nominação e/ou exclusão. Interage e legitima as novas fontes de direito, sujeitos e atores, objetivando a emancipação dos vitimizados, daqueles que não se enquadram ao padrão cultural ocidental (RUBIO, 2014).

A quarta e última responsabilidade, a pluridiversidade e multiculturalidade do mundo, parte da premissa da pluralidade, do diferente, da existência de inúmeras realidades culturais, com potencialidade ao conflito, como também carrega uma carga positiva de igualdade, no fato de que a diferença é o ponto em comum que liga a humanidade, e que deve ser explorado.

Um ponto pertinente a cultura ocidental dos direitos humanos, é a questão da imigração, que coloca a prova as regras que asseguram ao ser, o direito à dignidade.

Nesse sentido:

> A nível planetário, la separación entre la teoria y la práctica que se da al interior de los estados constitucionales de derecho occidentales, se agudiza em los países del sur. Asimismo, este abismo entre lo que se disse y lo que se hace se manifiesta de forma clara dentro las relaciones entre los países del norte y los países de sur. Por ejemplo, el trato diferenciado que se otorga, desde el punto de vista del reconocimiento real y efectivo de los derechos, entre quienes son ciudadanos de países del capitalismo central y quienes non lo son, por tener um origen geográfico distinto y cuando llegan a sus destinos como trabajadores ondocumentados, imigrantes precários o como refugiados desde los países del sur. El reconocimiento de los derechos se pone entre parêntesis, se modula y condiciona, siendo el tratamento distinto, desigual y assimétrico. Lo universal se diluye y se difumina em función de la procedência geográfica, limitando la entrada o precarizando el reconocimiento de derechos internamente a quienes vienen de fuera. (RUBIO, 2016, p. 136).

Pensar o multiculturalismo e a possibilidade de transformar os direitos humanos em ferramentas de segurança e ordem, exigem;

> [...] um compromisso com o fértil cruzamento entre culturas e diferentes foram de saber, considerando que todas as culturas são

> incompletas, construídas por signos, saberes e significações que permanentemente transformam as relações sociais, culturais e institucionais, e nestas relações são edificados os significados. Para este tipo de interculturalidade considera-se que cada cultura é impregnada por várias culturas e racionalidades, e que devemos defender a igualdade na diferença, combinando ambos os princípios em toda situação que produza a desigualdade. (RUBIO, 2014, p. 47).

Portanto, a igualdade pode ser encontrada na diferença, devendo o direito ser transformador, servir como ferramenta de reconhecimento e segurança, com visão nos sujeitos e na coletividade concreta, os seus destinatários e fontes, criando meios de diálogos entre o diferente e o igual, libertando o ser humano para que possa significar e ressignificar as coisas e os mundos.

David Sánchez Rubio utiliza os dois imperativos categóricos do autor Boaventura de Sousa Santos, para sintetizar o que se busca com a quarta responsabilidade ou desavio, sendo eles: “a) temos o direito de sermos iguais quando a diferença nos inferioriza, e b) temos o direito de sermos diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (RUBIO, 2014, p. 47).

Importante enfatizar:

> La discriminación, la marginación y lainferiorización por médio de la división social, cultural, racial, etária, territorial, de classe y étnica del hacer, del poder, del ser y del saber humanos – estabelecida por el modo de produccíon capitalista moderno-patriarcal vada de avaricioso-, se incrementa estructuralmente entre quienes son o deficientemente. Es decir, la universalidade de los derechos humanos se constrye sobre discursos que defienden inclusiones em abstracto de todas las personas, pero sobre la base trágica y recelosa de exclusiones concretas, individuales y colectivas, marcadas por la nacionalidade, el racismo, el androcentrismo, el clasismo, la riqueza santuaria com fin em sí mismo o el concepto de ciudadanía que se multiplican y acentúan contra quienes no poseen uma nacionalidade de um estado considerado constitucional y de derecho. (RUBIO, 2016, p. 137).

Com isso, busca-se instituir um paradigma de complementariedade, uma forma de emancipação social pelo direito, um pensamento capaz de identificar e eliminar as formatações jurídicas de alienação e exclusão, impulsionando políticas sensíveis ao sujeitos e a coletividade vitimizada, isso é dizer: “Uma interculturalidade-multiculturalidade que não ignore as relações de poder e as pretensões de hegemonia de uma cultura ou grupos sobre outros em todos os níveis (epistemológica, axiológica, ideológica).” (RUBIO, 2014, p. 49).

A partir da compreensão dos três limites que enfrenta a estrutura simples do mundo jurídico da modernidade e a posição dos quatro desafios para uma proposta intercultural e complexa, é que é possível superar o pensamento passivo e anestesiado sobre os direitos humanos, que separa a teoria da pratica, e por conseguinte, o objetivo do sujeito, ou pelo menos dos sujeito e coletividade que não se integram à cultura ocidental de matriz eurocêntrica.

A ciência jurídica deve voltar suas lentes para os elementos interculturais, pesquisando o diferente com o objetivo de inclusão, evitando repisar os processos de demonização, exclusão, e eliminação da multiculturalidade, como forma de formatação de uma ideologia voltada a sobreposição de uma cultura dominante.

Importante consignar que;

> [...] historicamente, a ideia dos direitos humanos está intimamente ligada ao processo de expansão em todo o mundo pela cultura ocidental. A história ocidental está repleta de processos internos e externos de colonialismos e imperialismos, onde coletivos ou grupos que resistiram a sua influência e proteger suas tradições, foram vítimas de discriminação política, econômica de todos os tipos e técnicas de eliminação e extermínio genocida. Apesar do seu componente emancipatório, seu contexto de desenvolvimento do mundo também teve uma face de dominação. Por esta razão, existem muitas culturas e grupos étnicos e povos indígenas que não confiam em figuras associadas a processos de conquista, roubo, saques, pilhagens e guerras. Questionam os direitos humanos como possível instância universal que possa das conta de todas as expressões culturais relacionados aos ideais de libertação, emancipação e dignidade humana. (RUBIO, 2014. p. 50).

O reconhecimento das diferentes razões e de seus próprios horizontes são necessários à interação humana, a emancipação pressupõe processos de modificação da vida real, que somente são possíveis em um ambiente livre de proposições abstratas de uma cultura centralizada e dominante.

Rubio apresenta o que ele denomina de “pluralismo de confluência”, como condição para o desenvolvimento de qualquer política de pesquisa que trate de direitos humanos, por privilegiar “o diálogo e a um contínuo processo de construção sem imposições etnocêntricas e homogeneizadas” (RUBIO, 2014, p. 55).

Diante disso;

> [...] todo conflito intercultural não deve ser tratado como problema incômodo e rejeitável, mas exatamente ao contrário, como um

> desafio de trocas com que há que se conviver para que a vida não perca sua dinamicidade. Evidentemente, quando se está falando de áreas de concorrência, de preocupações isomórficas mútuas, de pontos ou parâmetros transculturais e de equivalentes hemeomórficos inteligíveis, há riscos de imposições hegemônicas e de duplos discursos excludentes apareceram a cada instante. A partir daí é que está pluridiversidade dialógica e de confluência sejam tão difíceis de construir e seja necessário fazer referência àquela dimensão da realidade a partir da qual podem ser conhecidos os processos de construção, encontros e conflitos interculturais que provocam situações de marginalização, discriminação e exclusão social em todas as esferas e dimensões. Este lugar repleto de riscos, incertezas, avanços e retrocessos, podemos encontra-los em distintas versões sobre a dignidade e a figura de direitos humanos que possa articular e ensinar sem a intenção de homogeneizar com uma ideia de unidade, senão respeitando as diferenças e suas bases relacionais e históricas. (RUBIO, 2014, p. 55).

Como já colocado anteriormente, a coexistência entre os diferentes grupos culturais ocasionalmente pode levar a conflitos, mas, que desses conflitos possam ser extraídos parâmetros mínimos de respeito à diferença, enquanto igualdade.

Para que a criação, significação e ressignificação não fiquem limitados a imposição cultural, é preciso que;

> [...] a alternativa intercultural de confluência deve ser assumida e deve incorporar tanto a presença de múltiplas culturas com suas lutas e reivindicações, como distintas visões e pretensões de unidade a que aspiram, construídas através das próprias relações sociais, que podem ser diferentes e equidistantes umas de outras. Por esta razão, a ideia de direitos humanos e de dignidade humana irá variar e mudar em cada caso. Casa contexto marcará o grau de atenção a diversidade. Por isso há que ser feito evitando posturas essencialistas existentes tanto nos discursos e cultura de caráter local como global e hegemônica. A aceitação dessa pluralidade de opções não tem por que implicar inevitavelmente total ausência de comunicação e separação entre culturas. O certo é que, tal como se disse, podemos nos deparar com lugares em que será impossível estabelecer “vasos comunicantes”, mas haverá outros em que existirá pontos de encontros, sendo os direitos humanos um – não o único – desses lugares de confluência e /ou desencontros. (RUBIO, 2014, p. 56).

Uma proposta intercultural e complexa se baseia no diálogo intercultural e transfronteiriço. Apresenta um ideal emancipador com base nas trocas culturais, propiciando um direito interdisciplinar, que reconheça o outro enquanto ser humano, capaz de superar as diferenças, em um processo de “identidades autoproduzidas a

partir de interversalidades sem hegemonias (ou as menos possíveis) e sem homogenizações (RUBIO, 2014, p. 58).

Nesse contexto, com base na proposta intercultural e complexa dos direitos humanos, que trata David Sánchez Rubio, é que passamos à análise da teoria crítica de direitos humanos proposta por Joaquín Herrera Flores, que desenvolve em especial, o pensamento de uma racionalidade de resistência e lutas históricas, contra as pretensões de universalização da teoria tradicional de direitos humanos.

3.3 TEORIA CRÍTICA DE DIREITOS HUMANOS DE JOAQUÍN HERRERA FLORES

O pensador espanhol, Joaquín Herrera Flores desenvolve algumas premissas que norteiam a sua teoria crítica, sendo elas: a contraposição à concepção universalista de direitos humanos, o questionamento a noção abstrata de direito, a construção dos direitos humanos como produtos culturais, o direitos humanos enquanto processo de lutas individuais e coletivas por bens essenciais à vida humana, descontextualizando a proposta da teoria tradicional de direitos humanos.

Flores apresenta a temática dos direitos humanos como um novo desafio do século XXI, apontando o grande esforço que a comunidade internacional dispensa sobre a formulação de uma garantia mínima voltada aos direitos humanos, citando como exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Importante consignar a distinção entre o plano da realidade do que são os direitos humanos, o plano das razões que justificam a sua existência e o que se espera conseguir por meio deles, pois, não é difícil encontrar interpretações equivocadas sobre as suas distinções, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu preâmbulo atribui aos direitos humanos o *status* de um ideal a ser alcançado, enquanto nos artigos 1º e 2º, o texto narra uma realidade alcançada (FLORES, 2009).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi criada em meio a tensão das guerras recém acabadas, em um contexto diferente do que temos hoje. Os direitos adquiridos como garantia jurídica de acesso a determinados bens, como o trabalho, nas última duas décadas foram substituídos por “liberdades” como a

liberdade de trabalhar. Com essas mudanças, o mercado passou a influenciar diretamente no mundo do direito, “fazendo com que os direitos comecem a ser considerados como “custos sociais” das empresas, que devem suprimi-los em nome da competitividade (FLORES, 2009, p. 25).

Torna-se necessário nesse momento, identificar a concepção crítica que desenvolve Flores:

> Criticar não consiste em destruir para criar ou em negar para afirmar. Um pensamento crítico é sempre criativo e afirmativo. E, ao afirmar e ao criar, distanciamo-nos daquilo que impede a maioria dos seres humanos de exercer suas capacidades genéricas de fazer e apresentar alternativas à ordem existente. Portanto, ser crítico exige afirmar os próprios valores como algo necessário a implementar lutas e garantias com todos os meios possíveis e, paralelamente, mostrar as contradições e as fraquezas dos argumentos e as práticas que a nós se opõem. É preciso afirmar as fraquezas de uma ideia, de um argumento, de um raciocínio, inclusive dos nossos, quando não forem consistentes, tentando corrigi-los para reforça-los. Isso, porém, não nos deve dirigir unicamente à destruição daquilo que não nos convém como resultado de uma paixão cega, mas à prática de uma ação racional necessária para podermos avançar. (FLORES, 2009, p. 66).

Na visão do autor, o pensamento crítico não requer partir do zero, tampouco negar as conquistas obtidas pela teoria tradicional. Seus esforços encontram-se em corrigir e complementar os pontos inconsistentes, construindo novas bases para a fundamentação dos direitos humanos (FLORES, 2009).

O autor busca desenvolver um pensamento complexo sobre o direito, e para tanto, afirma ser preciso adotar uma visão periférica, distanciando-se do centro, pois;

> [...] a visão complexa dos direitos aposta em nos situarmos na periferia. Só existe um centro, e o que não coincide com ele é abandonado à marginalidade. Periferias, entretanto, existem muitas. Na verdade tudo é periferia, se aceitamos que não há nada puro e que tudo está relacionado. Uma visão dos fenômenos a partir da periferia nos indica que devemos deixar a percepção de 'estar em um entorno" como se fôssemos algo alheio ao que nos rodeia e que deve ser dominado ou reduzido ao centro que inventamos. Não estamos no entorno. "Somos o entorno". Não podemos descrever a nós mesmos sem descrever e entender o que é e o que faz o entorno do qual fazemos parte. E, no entanto, fomos educados a nos ver e "viver" como se fôssemos entes isolados de consciência e de ação, postos em um mundo que não é nosso, que nos é estranho, que é diferente do que somos e fazemos e, que por isso mesmo, podemos dominar e explorar. (FLORES, 2009, p.157).

Portanto, Flores justiça o distanciamento do centro, por haver na periferia uma pluralidade cultural que não é vista no centro, sendo esse último o extrato unificado de uma cultura dominante, no caso, a ocidental, de matriz eurocêntrica.

Para Flores:

> Ver o mundo a partir de um suposto centro pressupõe entender a realidade material como algo inerte, passivo; algo que se terá de dar forma a partir de um raciocínio que lhe é alheio. Ver o mundo desde a periferia implica reconhecer que mantemos relações que nos mantêm amarrados tanto interna quanto externamente a tudo e a todos. A solidão do centro pressupõe a dominação e a violência. A pluralidade das periferias nos conduz ao diálogo e à convivência. (FLORES, 2009, p.157).

O pensamento crítico exige um certo distanciamento do centro, para que as lentes do observador não fiquem viciadas com a aparente homogeneidade inter-relacional. Conhecer o ponto de partida de uma reflexão crítica e adotar uma postura não convencional robustecem a postura de um raciocínio distinto do tradicional.

Com apoio nessa visão crítica é que o autor explora a pretensão universalista da teoria tradicional de direitos humanos e a total abstração de direitos. A abordagem técnica e formalista para com a humanidade, abstrai e ignora o diferente do mundo real, colocando todos em uma mesma caixa, sem considerar as suas particularidades concretas (FLORES, 2009).

O Autor critica a abstração de direitos, e a exclusão dos sujeitos da análise político-jurídica, narrando a utópica ocidental de pretensão ao universalismo:

> Essa falsa universalidade tornou-se evidente quando, no final do século XX, as chamadas convenções de direitos humanos começaram a proliferar uma após a outra, entre cujos objetivos fundamentais estava a atualização da própria Declaração Universal para os novos problemas que surgiam: meio ambiente, habitação, desenvolvimento, população, emissão de gases tóxicos, direitos das mulheres e comunidades indígenas. Nessas convenções ficou claro, desde o início, que não havia uma única concepção sobre as formas de desfrutar de um ambiente adequado, evitar os desastres de um aumento excessivo da população ou como resolver o déficit habitacional para os bilhões de pessoas que sobrevivem quase à intempere. (FLORES, 2005b, p.186)[2].

[2] Tradução livre.

Aceitar que os direitos positivados em declarações ou convenções, expressem os direitos humanos, é dizer que não a nada mais a ser questionado, o triunfo da humanidade foi perfectibilizado por meio de garantias político-normativas, que possibilitaram a todos o alcance aos meios à dignidade humana.

Contudo, Flores refuta essa pseudo-realidade:

> Por mais que as filosofias idealista e globalizante que predominam em tal texto tentem esconder o peso fatal dessa realidade, ela explode em nossas vidas toda vez que abrimos nossos olhos e contemplamos o que está acontecendo ao nosso redor. Os idealismos e espiritualismos que se proclamam como a encarnação da condição humana (abstraídos, naturalmente, de seus contextos e circunstâncias particulares), nunca podem substituir o real. O real nos fala e constantemente nos desafia a partir de situações de injustiça, opressão e desigualdade que proliferam em contextos em que pessoas reais, que não são sujeitos idealizados, vivem. (FLORES, 2005, p.21-22)[3].

Fica evidente a inquietude do autor sobre essa abstração de direitos, que desconsidera o sujeito, do fato, que institui um modelo dissociado do contexto histórico, político e cultural do resto do mundo. A compreensão de direitos humanos combatida, defende a ideia de que os direitos humanos são simplesmente concedidos pelo fato de o "sujeito" ser humano, e com essa premissa fantasiosa, as garantias estariam convalidadas.

Sobre o que discorda Flores:

> Um lugar, então, no qual, ao invés de representar um lugar de encontros de diferenças e novas maneiras de agir em prol da dignidade, somos impostas aos modos de agir pré-estabelecidos e aparentemente universais que os seres humanos têm por meras fato de ser seres humanos. Espaço curioso, pois é proposto como universal, mas é composto, acima de tudo, por indivíduos particulares que são magicamente dotados de direitos e entre os quais uma concepção reduzida de liberdade como autonomia: minha liberdade termina onde o outro começa. (FLORES, 2005b, p.223-224)[4].

Na teoria tradicional, os direitos humanos estão concretizados, ao contrário do que defende Flores, que coloca os direitos humanos como ponto de partida para a significação e ressignificação de direitos, considerando as

---

[3] Tradução livre.
[4] *Idem*.

características próprias da realidade social concreta, que não se enquadra como homogênea, mas sim plural.

Quanto as pretensões do universalismo, Dulce explica as consequências últimas dessa proposta:

> La Razón ilustrada procede, de esta manera, a universalizar um particularismo muy concreto, como si fuera el único y natural modo de entender al ser humano, su existência real y sus relaciones sociales. A la vez, el universalismo jurídico fue construyendo um sujeto de derechos extremadamente individualista y abstracto (uma ficción), despojado de sus circunstanciais particulares y de sus identidades múltiples. De esta manera, dicho universalismo, junto com el individualismo metodológico y com el constractualismo político liberal, signos todos ellos definitorios y constitutivos del proyecto ilustrado de la modernidade – provocan em la práctica uma abstracción y uma vaciedade antropológica em los sujetos de derechos, em aras de uma igualdad formal ante la ley, que hoy día se muestra claramente insuficiente. [...] La teoria liberal e ilustrada de los derechos humanos há sido, em definitiva, un produto cultural de Occidente, que giro alrededor del egocentrismo de indivíduos, colectivos empresariales y elites económicas, cuyas posesiones sólo se podían conseguir mediante la negación de los derechos de otros seres humanos y la expoliación de las riquezas naturales de “otros pueblos del planeta. (DULCE, 2014, p. 22).

A pretensão ao universalismo, é enfrentada pelo autor não como algo infactível, mas, como um pensamento destoado e confuso da realidade. Para o autor, os sujeitos coletivos, e as suas particularidades devem estar envolvidas em uma proposição universalista.

Dessa forma, define o autor o que ele denomina de “universalismo a *posteriori*”:

> Falamos de um universalismo que não se imponha, de um modo ou outro, à existência e à convivência, mas sim que descubra no transcorrer da convivência interpessoal e intercultural Se a universalidade não se impuser, a diferença não se inibe. Sai à luz. Encontramo-nos com o outro e os outros com suas pretensões de reconhecimento e de respeito. Nesse processo - que denominamos "multiculturalismo critico ou de resistência" -, ao mesmo tempo em que rechaçamos os essencialismos universalistas e particularistas damos forma ao único essencialismo válido para uma visão complexa do real: aquele que cria condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas, de um poder constituinte difuso que componha não de imposições ou exclusões, mas sim de generalidade compartilhadas às quais chegamos, não das quais partimos. (FLORES, 2009, p.164).

Mais uma vez, o autor demonstra a sua aversão a abstração de direitos, opondo-se a todo humanismo abstrato, que busque a imposição de uma racionalidade universal e estática. Defende o pluralismo cultural e suas interconexões, apostando nas relações humanas enquanto processos de lutas dos sujeitos individuais e coletivos, pela obtenção de bens materiais e imateriais necessários à condição mínima de dignidade humana (FLORES, 2005a).

> A modernidade capitalista ocidental propôs tantas utopias irrealizáveis, tantos projetos postergados indeterminadamente, que se tornou um desafio acreditar neste mundo, o mundo real em que vivemos e no qual sofremos indignação com a injustiça e a injustiça. opressões que ocorrem nele. Se não acreditarmos que o mundo está fora de nós, chegaremos à conclusão de que o mero pensamento dele nos dominará. Ao aceitar o núcleo da filosofia hegemônica ocidental, que parte da base de que somos capazes de dar uma forma a priori ao mundo antes de experimentá-lo, não demorará muito para cairmos nas formalidades e naturalismos que, internalizando o mundo e lhes emprestando uma forma antes a priori, eles nos levam à passividade e à espera que os problemas sejam resolvidos por eles mesmos. (FLORES, 2005b, p.210-211)[5].

O autor é veemente em afirmar que as normas, tratados ou qualquer outra expressão de norma positiva não é capaz de criar direitos. O direito é fruto de processos de lutas sociais, como forma de acesso a bens, que antecedem a proposição da norma jurídica. O direito como é posto, também não é estéril, formata-se de acordo com a matriz dominante e assimilacionista de um sistema liberal individualista (FLORES, 2009).

Flores compreende que;

> O otimismo crítico, a consciência do poder humano e o impulso para lutar são elementos fundamentais para abordar os direitos humanos como produtos culturais. Não estamos enfrentando fatalidades universalistas, nem diante de entidades naturais e inamovíveis. Estamos antes do que deveria ser nosso desejo; um mundo no qual as necessidades e expectativas da maioria não vão como deficiências de um objeto, mas como uma expressão de lutas contra os processos de divisão social, sexual, étnica e territorial da atividade humana que estabelecem um acesso hierárquico e desigual aos bens necessários para uma vida decente. (FLORES, 2005, p.37).

---

[5] Tradução livre.

Flores conceitua os direitos humanos como processos culturais, justificando que as lutas sociais são processos de conquistas de bens, direitos e dignidade. Esses processos históricos de lutas devem ser contextualizados com o momento histórico, levando em consideração os valores conquistados a sua época, para que então possam ser compreendidos.

Nesse sentido:

> Entendemos os direitos humanos como os processos e dinâmicas sociais, políticas, econômicas e culturais que historicamente desenvolvem uma relação próxima com o surgimento e a expansão do modo de produção e das relações sociais capitalistas. Daí a impressão de que tem sobre suas origens ocidentais e as dificuldades que outras formas de vida, não totalmente dominadas pelo capitalismo e suas correspondentes formas de poder, encontram para aceitar a categoria de direitos humanos. (FLORES, 2005, p.18)[6].

Até o momento, não se requer muito para que se consiga observar as particularidades que guardam as teorias críticas de Flores e Rubio, trabalhada anteriormente. Ambos os autores demonstram preocupação com a abstração e universalização de direitos, com base em um pensamento centralizado e distante da periferia, onde expressões pluralistas que não se encaixam aos padrões deterministas, podem ser encontras.

Esse pensamento se justifica pelas;

> [...] formas da cultura, das quais os direitos humanos são uma parte imprescindível neste início de século, são sempre híbridas, mescladas e impuras. Não há formas culturais puras e neutras, ainda que essa seja a tendência ideológica de grande parte da investigação social. Nossas produções culturais e, em consequência, aquelas com transcendência jurídica e política são ficções culturais que aplicamos ao processo.de construção social da realidade. (FLORES, 2009, p.50).

Nessa mesma linha, Boaventura e Chauí, levantam algumas questões pertinentes ao conceito hegemônico de direitos humanos, como saber o motivo pelo qual a maioria da população mundial não se encaixa como sujeitos de direitos humanos, mas, como objeto do discurso de direitos humanos (SANTOS; CHAUÍ, 2014).

---

[6] Tradução livre.

A resposta do por que a maioria da população mundial não se enquadra dentro dos quadros do que hoje é definido como teoria hegemônica dos direitos humanos, parte da sua concepção vinculada à matriz liberal individualista e ocidental de poder, que exclui as “epistemologias do sul” (SOUSA SANTOS; CHAUÍ, 2014).

De forma ainda mais clara:

> Esto dio lugar inicialmente a unos derechos humanos construídos juridicamente como uma espécie de lujo politizado de uma classe social (la burguesía), de uma raza (la blanca), de uma cultura (la occidental), de uma religión (la judeocristiana) y de um género (el masculino). Es decir, los derechos de los propietarios occidentales libres com pretensiones de validez universal y, por lo tanto, definidos metafisicamente como innatos a todos los seres humanos. Los derechos deberían ser válidos para todo sujeto, pero el problema fue que em el cencpto “sujeto” cabía sólo um tipo de actor social muy delimitado. No todos lo seres humanos podían gozar de los derechos, tan solo um grupo de prividegiados. Los demás eran, y todavia son em muchas ocasiones, excluídos de dicha construcción cultural. (DULCE, 2014, p. 21).

Boaventura e Chauí, deixam claro o paradoxo existente dentro da teoria hegemônica de direitos humanos, explicando a partir da concepção de uma genealogia abissal:

> Ora enquanto discurso de emancipação, os direitos humanos foram historicamente concebidos para vigorar apenas do lado de cá da alinha abissal, nas sociedades metropolitanas. Tenho vindo a defender que esta linha abissal, que reproduz exclusões radicais, longe de ter sido eliminada com o fim do colonialismo histórico, continua sob outras formas (neocolonialismo, racismo, xenofobia, permanente estado de exceção na relação com terroristas, trabalhadores imigrantes indocumentados, candidatos a asilo ou mesmo cidadãos comuns vítimas de políticas de austeridade ditadas pelo capital financeiro). O direito internacional e as doutrinas convencionais dos direitos humanos têm sido usados como garantes dessa continuidade. (SOUSA SANTOS; CHAUÍ, 2014, p. 44).

Na visão de Flores, os bens (educação, cidadania, convicção religiosa, moradia, etc.) mínimos que satisfazem as necessidades para se viver, são condições para se alcançar a dignidade. Com as lutas pelo acesso a esses bens é que os direitos surgem, e não ao contrário, como é defendido pela teoria tradicional de direitos humanos (FLORES, 2009).

No mesmo embalo, Dulce:

> Creo que los derechos no son um ideal o uma ilusión ilustrada. Son lo que em la realidade social, jurídica y política se hace com ellos. Son el resultado de processos históricos y sociales de lucha por la dignidade de los seres humanos y contribuyen, por lo tanto, a la formación del vínculo social. Es decir, son estructuras sociales, políticas y económicas. Por eso, cuando perdemos derechos, se debilita la estrutura democrática de nuestras sociedades y, consecuentemente, se debilita el vínculo cívico de legitimación, y vice-versa. (DULCE, 2014, p. 16).

Sobre o que entende Flores por direitos humanos, enquanto produtos culturais:

> Os direitos humanos como produtos culturais fazem parte da ancestral tendência humana de construir e assegurar as condições sociais, políticas, econômicas e culturais que permitem que os seres humanos perseverem na luta pela dignidade, ou o que é o mesmo, o impulso vital que, em termos spinozianos, possibilita que eles permaneçam na luta para permanecer o que são: seres dotados da capacidade e poder de agir por si mesmos. (FLORES, 2005, p.244)[7].

Flores enfatiza a importância dos sujeitos, e critica as abstrações, por entender que o mundo somente se modifica por meio das relações interculturais livres das amarras de uma ideologia de dominação, exclusão e eliminação. A interação humana é capaz de criar, modificar, significar e ressignificar os mundos.

Por isso:

> Nesta relação tensa e conflituosa entre ações (sociais, econômicas, políticas ou artísticas) as produções e ações culturais (ou seja, os resultados destas ações: teorias sociais, econômicas, formas de organização institucional ou formas de arte), é onde valores emergentes e onde as hierarquias entre tais valores são estabelecidas. Isto é, é onde o que chamamos de nossa realidade é produzido. O real é aquilo que não é cultura, porque se confundirmos ambas as instâncias, cairemos em tentação de pensar o mundo como se fosse constituído apenas por teorias e símbolos. E esse não é o caso: a realidade é algo mais que a cultura, embora, como animais culturais que somos, sempre procuremos sempre redirecionar essa realidade para valores (produtos da tensão entre ações e produções) que aceitamos como mais adequado para padronizar o ambiente em que vivemos. Os valores não são mais ou menos do que os produtos dessas relações tensas entre a própria *praxis* humana e os produtos culturais que a simbolizam e condicionam. (FLORES, 2005b, p.196[8]).

---

[7] Tradução livre.
[8] *Idem*.

É nesse sentido, que a pretensão ocidental pela universalização dos direitos humanos, enquadra-se como uma construção ideológica de um processo de universalização que esconde os interesses sociais e econômicos, manipulando sua ideologia e ocultando as identidades culturais e plurais dos seres humanos (DULCE, 2014, p. 22).

A universalidade é o pilar que sustenta a cultura ocidental, e a luta pela manutenção de conceitos universais mascaram problemas estruturais, como a pluralidade social, que culminaram no desenvolvimento da modernidade capitalista e as insuficiências do seu sistema jurídico, e a impossibilidade dos vitimizados alcançarem a dignidade (DULCE, 2014, p. 18).

Por dignidade, Flores entende:

> Desse modo, os direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios das lutas sociais pela dignidade. Entenda-se por dignidade não o simples acesso aos bens, mas que tal acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado "a priori" por processos de divisão do fazer que coloquem alguns, na hora de ter acesso aos bens, em posições privilegiadas, e outros em situação de opressão e subordinação. Mas, cuidado! Falar de dignidade humana não implica fazê-lo a partir de um conceito ideal ou abstrato. A dignidade é um fim material. Trata-se de um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja "digna" de ser vivida. (FLORES, 2009, p.37).

Extrai-se que para Flores a dignidade deve ser compreendida como objeto material, como condições necessárias para que “a vidada seja digna de ser vivida”, e que essa dignidade é provisória e dinâmica, a depender do contexto histórico e valores envolvidos.

Para pensar os direitos humanos como produtos culturais de lutas sociais por bens e direitos, importante compreender a estrutura de criação/formulação dos direitos humanos, como produtos culturais antagônicos às relações capitalistas, como bem explica Flores:

> Em suma, quando falamos de direitos humanos como produtos culturais antagônicos às relações capitalistas, o fazemos a partir do resultado histórico do conjunto de processos antagônicos ao capital que abrem ou consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Em primeiro lugar, destaca-se a expressão resultado do conjunto de processos antagônicos, com os quais queremos fortalecer a natureza histórico-dinâmica dos processos sociais e legais que permitem abrir e, por sua vez, garantir o que resulta das lutas sociais pela dignidade. Em segundo lugar, falamos de "espaços de luta, isto é, da

> construção das condições necessárias para levar adiante propostas alternativas à ordem existente e à ideologia-mundo de caráter basicamente abstrato e descontextualizado. E, em terceiro lugar, nos referimos à dignidade humana. Com isso, não estamos nos referindo a uma concepção de dignidade que impõe certo conteúdo a qualquer forma de vida que lute diariamente por suas expectativas e necessidades. Falamos da ideia de dignidade humana que é deduzida das tradições críticas e antagônicas que foram marginalizadas ou ocultadas pela generalização da "Ideologia Mundial" que estamos questionando aqui. (FLORES, 2005, p.247).

O terceiro pressuposto que trata sobre a dignidade humana, tem foco no sujeito oprimido, nas culturas vitimizadas, que foram marginalizadas no processo de universalização do mundo.

Porém, a teoria crítica que desenvolve Flores, não é fantasiosa, e reconhece as imperfeições:

> Apostamos em um humanismo concreto; ou, o que é o mesmo, para uma condição humana sustentada nessa capacidade de fazer e quebrar mundos, para entrar em realidade com nossas teorias e nossas práticas sociais, o que nos torna seres humanos completos. Se há algo nesse processo lento e descontínuo de humanização do ser humano, é na sua facilitação ou obstáculo a essa capacidade de transformar o existente em função de uma maior dignidade. O humano é tanto Auschwitz quanto a descoberta da penicilina. É muito, a guerra desigual contra o povo iraquiano, como o desdobramento humanitário de ONGs de direitos humanos. O humano não está além do bem e do mal; é bom e mau. É Macbeth e Dom Quixote. O personagem de Scarpia de La Traviata, como Idiot de Dostoyevski. É culpa e é punição. Mas também é amor e paz. É Alyosha e é Gandhi. Em suma, o humano é o dúctil, o que pode ser um ou outro; sendo sua característica essencial aproveitar essa capacidade humana de transformar o ambiente das relações em que vive. (FLORES, 2005, p.248).

Com base nas teorias do pluralismo jurídico, compreendido enquanto fato social, e a partir da teoria crítica de direitos humanos, é que passamos a analisar em concreto, a violação dos direitos humanos do povo indígena Xukuru e de seus membros, no caso de n. 12.728, da CIDH, e sua contribuição sociológica a perspectiva crítica e pluralista de direitos humanos.

4 A LUTA DA TRIBO INDÍGENA XUKURU PELO DOMÍNIO DAS SUAS TERRAS ANCESTRAIS: UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIOLÓGICA À PERSPECTIVA CRÍTICA E PLURALISTA DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

O presente capítulo representa o elo entre a teoria do pluralismo jurídico, a teórica crítica de direitos humanos e a luta da TI Xukuru, perante o sistema interamericano de direitos humanos. O capítulo é redigido com o objetivo de apresentar a conquista obtida pela TI Xukuru, como contribuição sociológica a perspectiva crítica e pluralista de direitos humanos na América Latina.

4.1 O POVO INDÍGENA XUKURU DA SERRA DO ORORUBÁ

4.1.1 Noções Introdutórias Sobre os Povos Indígenas do Nordeste

No Nordeste, os povos indígenas eram genericamente chamados de “Tapuias”, os Tapuias eram povos que ofereciam verdadeira resistência as investidas de dominação pelos portugueses, entre os séculos XVI a XX. Essas investidas, objetivavam a escravização do índio, e a sua domesticação por meio da catequização e do trabalho (NEVES, 2005).

O processo de aculturamento foi utilizado como estratégia de domesticação e homogeneização social, ao ponto de serem estabelecidas duas concepções de índio no Nordeste. Sendo elas:

> Duas concepções de “índio” foram sendo elaboradas ao longo dos anos, e até hoje influenciam na definição e reconhecimento da identidade indígena no Nordeste. A primeira concepção é a de que as sociedades indígenas são unidades homogêneas e sem contradições. Se, por exemplo, ocorrem conflitos nessas sociedades, o primeiro passo é questionar a identidade dessas pessoas, classificando-as como falsos índios ou simplesmente remanescentes. A segunda concepção, decorrente dessa primeira, é a de que as sociedades indígenas “verdadeiras” são as que se encontram isoladas do contato com outras culturas consideradas desintegradoras. Isso implica que os índios que se encontram em situação de contato prolongado, como é o caso dos índios do Nordeste, sejam novamente apontados como “aculturados”, “remanescentes”, e até “falsos índios”. (NEVES, 2005, p. 43-44).

Sabe-se que:

> Ao longo dos anos, a legislação indigenista – da qual o Diretório Geral dos Índios, mais conhecido como Diretório Pombalino (1757) e a Lei de Terras (1850), são os exemplos mais marcantes – acarreta pouco a pouco uma espécie de apagamento dos povos e culturas indígenas no Nordeste. Os textos que compõem estas e outras leis apresentam os índios como remanescentes indígenas e suas manifestações culturais passam a ser vistas como folclore ou tradição popular. (NEVES, 2005, p. 43).

O método de modelização social pelo qual passaram os povos indígenas do Nordeste, buscava através de um processo progressivo o apagamento da diversidade étnica, e a formação de um povo unificado, o "povo brasileiro". Porém, esse processo foi percebido em tempo pelos povos indígenas, dando origem a um movimento de reinvindicação de direitos históricos, o que resultou na supervalorização cultural, e no aumento populacional dos povos indígenas (LIRA, 2013).

É inegável que os povos indígenas se encontram em contínuos processos de lutas pela manutenção das suas terras ancestrais, desde a chegada dos portugueses e o início do processo de expansão, como é o caso da TI Xukuru, que habita a Serra do Ororubá, no agreste do Pernambuco.

Sobre a serra do Ororubá:

> Ararobá, segundo Maciel (1980), foi a designação de uma das tribos primitivas da cordilheira ororobaense. Além disso, Ararobá também foi a denominação de uma sesmaria de vinte léguas, a partir de Garanhuns. Os indígenas chamavam de Urubá ao aldeamento que se estabeleceu no alto dessa serra. Ainda de acordo com Maciel - citando Alfredo de Carvalho – urubá é corruptela de uru-ibá (gênero de aves galináceas que existiam na serra). Urubá se transforma em Ararobá e depois em Ororubá. Oficialmente o aldeamento que ali se estabeleceu foi chamado de Monte Alegre e, em seguida, passou a ser chamado de Cimbres. Atualmente a serra onde habitam os Xukuru é chamada de Serra do Ororubá, e a aldeia Cimbres fica no alto dessa serra. A partir daí, outras doações foram efetivadas, consolidando a expansão lusitana e a conseqüente diminuição das terras ocupadas pelos indígenas. (NEVES, 2005, p. 47).

As menções aos índios Xukuru mais antigas, remontam ao ano de 1599, denominados como "Xakurru", existindo outras grafias antigas onde são conhecidos por: "Sukuru, Xucuru, Shucuru e Xacururu" (NEVES, 2005).

As terras do Ororubá, pertencentes aos índios Xucuru, foram ao longo do tempo conquistadas e entregues ao fidalgos portugueses, mediante embates e processos de resistência entre a TI Xukuru e os colonizadores (NEVES, 2005).

A união entre a coroa portuguesa e a igreja católica romana, propiciou a expansão das missões religiosas no Brasil. Em Pernambuco, a Congregação de São Felipe Neri, da Ordem dos Padres Oratorianos, desenvolveu o papel que as missões jesuítas estavam realizando no resto do continente, criando as aldeias de Capibaribe, de índios Xukuru, entre os anos de 1661 a 1662 (SANTOS, 2009).

Para os Padres Oratorianos, a criação de aldeias de índios Xukuru, tornou-se um negócio lucrativo:

> Ainda com relação à fundação da aldeia, um documento, datado de 1688, refere-se a currais de gado da Congregação dos padres Oratorianos, no aldeamento do Ararobá, cuja administração estava a cargo de um dos Padres, havia mais de dez anos. Para se auto-sustentarem as missões religiosas necessitavam de um patrimônio que, paulatinamente, foram obtendo ao expandir suas propriedades, inicialmente através de doações dos fidalgos e posteriormente através da compra de mais terras. Os Oratorianos eram comerciantes de gado e utilizavam a mão-de-obra indígena, tornando as terras do Ararobá cada vez mais produtivas. (NEVES, 2005, p. 49).

De acordo com Neves, no ano de 1755, por meio de um decreto do rei de Portugal, as aldeias mais populosas se tornaram vilas e municípios. Sendo que, em 1757, foi promulgado o diretório geral dos índios, criando um sistema de governo indígena, que proibia os índios de utilizarem os nomes de origem nativa, obrigando-os a integrarem os sobrenomes de famílias portuguesas, tornando-se obrigatório o domínio da língua portuguesa (NEVES, 2005).

Posteriormente, com a expulsão dos padres jesuítas de Portugal, e a perda de seus domínios, os padres oratorianos também foram obrigados a se retirarem dos sertões do Ororubá, sendo substituídos por padres franciscanos e seculares (NEVES, 2005).

A aldeia do Ororubá, tornou-se uma vila, no ano de 1762, a “Vila de Cimbres”, passando a ser administrada por vereadores indígenas e pessoas brancas, em igual proporção. Porém, como esperado, por não atender aos interesses exploratórios dos colonizadores, esse modelo administrativo não durou muito tempo, passando a administração a ser exercida totalmente por homens brancos, sob a escusa de que os índios não teriam a capacidade de administrar a sua vila (LIRA, 2013).

Em meio ao processo pelo total domínio das terras indígenas, iniciou-se um movimento de ocupação, por meio da realização de casamentos mistos, entre moradores colonos e nativos;

> Esse processo, cujo resultado é uma homogeneização da população indígena com a população local através de uma estratégia da "mistura", é chamado por Oliveira (1999) de territorialização e compreende a relação direta de um fato histórico – por exemplo, a presença colonial – que instaura uma nova relação da sociedade com o território, determinando transformações em sua forma de organização social. Segundo Oliveira, as populações indígenas do Nordeste foram submetidas a dois processos de territorialização: o primeiro ocorreu nos séculos XVII e XVIII e esteve associado às missões religiosas, cujas principais características eram assimilacionistas e preservacionistas, com vistas à homogeneização da população brasileira. O segundo processo de territorialização ocorreu no século XX, e embora tenha caráter antiassimilacionista, sob as ordens do órgão indigenista oficial, forneceu as bases jurídicas e sociais para a instauração de uma política de tutela. (NEVES, 2005. p. 51).

Ao longo do século XIX, os aldeamentos e as vilas já instituídas começaram a ser agrupadas, e as terras remanescentes vendidas. Com o aldeamento de Cimbres, não foi diferente, sendo extinto em 1879 (NEVES, 2005).

Os aldeamentos que resistiram não eram mais vistos como coletividade e sim como indivíduos remanescentes. A esse ponto, já não se falava mais sobre a existência de povos indígenas no Nordeste (NEVES, 2005).

Porém, o século XX registra uma reviravolta histórica sobre a luta dos povos indígenas de Pernambuco:

> No século XX, um novo processo de territorialização, como chamado por Oliveira (1999) se instaura. Esse processo se dá inicialmente, a partir das relações que são estabelecidas entre os indígenas e o órgão indigenista oficial que foi criado em 1910, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI). É também o momento em que o governo de Pernambuco implanta um Posto Indígena para os remanescentes indígenas Fulni-ô. Para Oliveira (1999 p.24), o processo de territorialização nesse momento operou como um mecanismo antiassimilacionista, criando condições para afirmação de uma cultura diferenciada. É a constituição de um campo de ação indigenista em que operam os mais diversos atores, como universidades, igreja e organizações não governamentais. (NEVES, 2005, p. 53).

Os Xukuru vêm lutando pelo domínio das suas terras desde a chegada dos portugueses no Nordeste, e das investidas religiosas, formando verdadeira força de resistência. Por esse motivo, ocupam lugar privilegiado na história, pois;

> Da memória oral Xukuru obtemos também histórias sobre a participação dos Xukuru na Guerra do Paraguai, bem como participação em rebeliões no Estado, como foi o caso da Cabanada, guerra ocorrida entre 1831 e 1834. Os Xukuru sempre estiveram presentes no cenário político local, seja utilizando a estratégia de se aliar ao poderpúblico, como na guerra do Paraguai, seja confrontando esse mesmo poder público, como na rebelião da Cabanada. (NEVES, 2005, p. 54).

Ainda no século XX, ocorre a dissolução da SPI e a criação da Fundação do Índio – FUNAI, em 1967, assim como a criação do Conselho Indigenista Missionário – CIMI, em 1972, fortalecendo a estruturação do movimento indígena. O que propiciou a participação dos Xukuru durante a constituinte, com pressões ao parlamento em busca de garantias constitucionais aos povos indígenas (SANTOS. 2009).

Nesse processo de lutas pelo controle de suas terras ancestrais, aparece uma figura emblemática à história do povo Xukuru, conhecida por Chicão, “Francisco de Assis Araújo”:

> Chicão nasceu na aldeia Canabrava, em 1950, e se casou com Zenilda Maria de Araújo, em 1970. Emigrou para a cidade de São Paulo e ali morou por aproximadamente onze anos. Retornou para a aldeia Canabrava em 1986, época em que o CIMI passou a atuar na terra indígena Xukuru, através da promoção de cursos e apoio jurídico sobre os direitos indígenas. Chicão, na época como vicecacique, vai pouco a pouco ganhando destaque nacional por participar ativamente da luta na Assembléia Constituinte pela inclusão de direitos indígenas na nova Constituição. (NEVES, 2005, p. 55).

Chicão liderou os Xukuru em diversas batalhas, sendo a primeira delas contra o projeto da “Agropecuária Vale do Ipojuca S.A.”, que visava a implantação de projetos agropecuários em uma área de dois mil hectares, na propriedade de Otávio Carneiro Leão, passando pelos limites das terras indígenas da TI Xukuru. O projeto ameaçava a sobrevivência de seu povo, com a limitação da área de plantio e caça. Dessa forma, os Xukuru, liderados por Chicão, dirigem-se à Procuradoria da República, em Recife, onde obtém uma vitória histórica, com a determinação da suspensão do projeto (NEVES, 2005).

Em outro episódio;

> Chicão, depois de eleito cacique, pressiona a FUNAI para que seja constituído um grupo de trabalho para fazer a identificação e definição dos limites da terra indígena Xukuru. O processo jurídico foi iniciado em 1989 com as etapas de identificação e delimitação da TI. O grupo de trabalho, responsável pela identificação, cadastrou 243 imóveis rurais, dentro da área delimitada, que ao final do processo ficou estipulado em 27.555 ha (vinte se sete mil quinhentos e cinquenta e cinco hectares), sendo uma grande parte deles pertencentes a pessoas importantes da região: o prefeito da cidade de Pesqueira, secretários municipais e parentes do atual senador Marco Maciel. (NEVES, 2005, p. 55-56).

Dada essa realidade, os Xukuru executaram alguns processos de retomada de suas terras, até que em 5 de janeiro de 1995, a União oficializou a demarcação física das suas terras ancestrais, faltando apenas a homologação e a desintrusão do território. Porém, “Essas duas últimas fases foram prejudicadas, por causa do decreto 1775, que permitiu que ocupantes não índios contestassem o processo demarcatório. Os Xukuru tiveram, por esse motivo, 272 recursos, contestando a demarcação” (NEVES, 2005, p. 57). É nesse cenário de resistência que a TI Xukuru vêm vivendo a mais de quatro séculos.

4.1.2 A TI Xukuru: Aspecto Econômico, Cultural e Político

As terras da TI Xukuru estão localizadas no agreste de Pernambuco, na região da Serra do Ororubá, que é composta por uma cadeia de montanhas, e uma hidrografia privilegiada que contribui para a fertilidade da terra (ISA, 2018).

Existe uma divisão no povo indígena Xukuru, entre os que habitam a Serra do Ororubá, e os que habitam a cidade de Pesqueira, esses conhecidos como Xukuru de Cimbres (FILHADO; NEVES, 2018).

Os Xukuru do Ororubá contam com uma população aproximada de 10.347 integrantes, enquanto os Xukuru de Cimbres contam com uma população de 880 integrantes, de acordo com o último levantamento realizado pela FUNAI, em 2010 (FUNAI, 2010).

De acordo com Neves, os Xukurus possuem vinte e três aldeias, sendo elas:

> Afetos, Canabrava, Guarda, Pé de Serra de São Sebastião, Bairro Xukurus (Pesqueira), Capim de Planta, Jatobá Pé de Serra dos

> Nogueira, Brejinho, Cimbres, Lagoa, Pedra D'Água, Caetano, Couro Dantas, Mascarenhas, Santana, Caldeirão, Curral Velho, Passagem, São José (PIN), Caípe, Gitó, Pé de Serra de Oiti e Sucupira. (NEVES, 2005, p. 60).

A economia Xukuru é baseada na agricultura, com o cultivo de hortaliças, feijão, banana e mandioca, assim como na pecuária, com a criação de gado leiteiro e cabras. Seus produtos são comercializados nas feiras de Pesqueira e Poção, juntamente com os moradores não índios, o que ajuda a superar as diferenças entre os índios e os não índios (FILHADO; NEVES, 2018).

Porém, a economia Xukuru supera em muito o estereótipo do sujeito indígena:

> Na mesma Terra Indígena podemos encontrar realidades distintas, que vão desde pessoas que trabalham "de alugado" para outros Xukuru, ganhando dinheiro pela diária na plantação do empregador, passando por esses mesmos "empregadores índios", com áreas maiores de plantio, até aqueles que destinam sua força de trabalho à agricultura familiar, sendo esses últimos a grande maioria. Há ainda pessoas que trabalham na prestação de serviços públicos, seja na educação, como professores e secretários, seja contratados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), como agentes de saúde indígena e agentes sanitários. A produção da renda denominada de "renascença" é uma outra atividade econômica importante para os Xukuru. Sua prática é majoritariamente feminina e está presente em todas as aldeias; a comercialização das peças é feita na feira das cidades de Pesqueira e Poção. (FILHADO; NEVES, 2018, on-line).

Os Xukuru, apesar de não terem preservado a sua língua nativa, restando apenas o conhecimento de um léxico de aproximadamente 880 palavras, que remetem a sua língua antiga, foram muito eficientes em preservar a sua forte crença na natureza e nos seus rituais sagrados, conhecidos como "Pajelança" (NEVES, 2005).

A pajelança é realizada especialmente quando se faz necessário a busca pela cura de alguma enfermidade ou para legitimação de alguma liderança política. Esse rituais são realizados especialmente nos lajeados, por entenderem que essas pedras guardam proximidade com os espíritos encantados.

A pedra do Rei:

> Também chamada de Pedra do Reino. É uma pedra gigantesca que se ergue majestosamente, no alto da serra do Ororubá, na aldeia

> Pedra D'água. No alto da Pedra do Rei, há um altar onde os Xukuru recebem os encantados e caboclos da mata. (NEVES, 2005, p. 118).

A pedra do dinheiro:

> A Pedra do Dinheiro se localiza na aldeia Cajueiro, área próxima à aldeia Guarda, em cima de um morro. Possui aproximadamente seis metros de altura e olhando de baixo, dá a impressão de que está solta em cima de três pedrinhas minúsculas. Seu formato original era o de um cálice. Conta-se que algumas pessoas tentaram dinamitá-la para ver se deslizava, mas nunca conseguiram movê-la, por isso dizem estar ali segura por espíritos da mata. Ainda hoje se vê, em suas proximidades, as lascas de parte da pedra dinamitada. Ela, no entanto, permanece em pé. (NEVES, 2005, p. 115-116).

A laje do conselho "Também é chamada de Pedra do Conselho. O seu formato é liso e achatado. Durante a madrugada da festa de São João, é nela que acontece um dos momentos mais importantes em que os Xukuru fazem seus rituais sagrados." (FILHADO; NEVES, 2018, on-line).

A laje do Patreká:

> Considerada sagrada, nela também se realizavam rituais. Atualmente, no entanto, com a expansão da aldeia Cimbres, uma parte dessa laje foi tomada pelas casas, caindo em desuso. Segundo os Xukuru, antigamente essa era a primeira laje que abrigava os rituais da noite de São João. Depois que os Xukuru dançavam Toré, na porta da Igreja, ao redor da vila e em frente à casa paroquial, se dirigiam para a laje do Patreká e, a partir daí, seguiam para as outras lajes. Mesmo não sendo mais usada, ainda é considerada sagrada porque dizem que nela se encontram "as pegadas de Nossa Senhora, do Menino Jesus e do burrico que andava com eles por Cimbres". (NEVES, 2005, p. 117-118).

A laje do Crajéu:

> Esse lajedo se encontra na entrada da aldeia Cimbres. Conta-se que, antigamente, quando os Xukuru subiam a serra para as festas da vila, antes de entrar em Cimbres, eles paravam nessa laje para descansar e iniciar o Toré. Alémde servir como marco inicial das performances nas festas, essa laje também era o momento de parada e descanso, quando os Xukuru traziam algum morto para ser enterrado no cemitério de Cimbres. O morto vinha em uma rede e quando chegava no Crajéu, os Xukuru colocavam-no sobre a laje e depois o surravam com um cipó. Assim, espantavam os maus espíritos, ajudando esse a seguir em paz. Muitas pessoas com quem eu conversei ainda alcançaram esse ritual que deixou de se realizar, há mais ou menos uns 30 anos. (NEVES, 2005, p. 118).

Esses são alguns dos principais lugares considerados sagrados para os Xukuru, onde são realizados os seus rituais para as divindades existentes na natureza, por meio do Toré (NEVES, 2005).

A natureza do Toré para os Xukuru é polissêmica, ora sendo o próprio ritual, ora sendo parte do ritual, ou até mesmo uma brincadeira. O que se sabe sobre o Toré dos Xukuru:

> A relação com o sagrado, evidenciada no Toré, se consolida principalmente na figura do pajé, conhecido na literatura antropológica como xamã, mediador entre o mundo dos homens e o mundo dos espíritos. O pajé é o principal mediador no sistema cosmológico Xukuru. Ele responde não apenas pelo aspecto sagrado, mas também participa das decisões políticas, da organização social e principalmente da cura. O pajé detém um poder que se estende, além dos domínios físicos, mas que atua primordialmente na esfera humana; um poder que precede inclusive ao poder do próprio cacique. Nenhuma decisão é tomada sem o consentimento das forças da natureza que se expressam através do pajé. (FILHADO; NEVES, 2018, on-line).

Sobre o aspecto político, esse ganha destaque a partir do cacicado de Chicão, que liderou as lutas pela demarcação das suas terras ancestrais, objetivando o fortalecimento entre as aldeias indígenas Xukuru.

Chicão implementou um sistema de representação política entre as aldeias, facilitando a comunicação e a interação sobre o processo de demarcação das terras. Esse mesmo sistema, com o passar do tempo, foi aperfeiçoado por Chicão, criando um conselho de representantes das aldeias, composto por índios Xukuru, com destaques nas aldeias, passando a serem conhecidos pelas demais aldeias indígenas, como “liderança”. Essa liderança era escolhida através da comunidade e legitimada através das pajelanças (NEVES, 2005).

Diante da complexidade e do tamanho dos aldeamentos, Chicão sofisticou o sistema criando uma comissão interna, com treze lideranças escolhidas por ele e pelo pajé, no conselho de representantes. Essa comissão servia para resolver os problemas mais urgentes, que não poderiam aguardar a reunião mensal dos conselhos de representantes (NEVES, 2005).

A organização político-administrativa da TI Xukuru não está limitada ao conselho de representantes e a comissão interna, existindo outras estruturas que

auxiliam no desenvolvimento da TI, como a Associação Xukuru do Ororubá, criada em 1991, que tem como objetivo a administração dos recursos dos projetos apoiados por instituições públicas e privadas (NEVES, 2005).

A TI, ainda, conta com o Conselho de Professores Indígenas do Ororubá (COPIXO), criado em 1997, responsável em pensar uma educação fundada na particularidade étnica. Conta, também, com o Conselho Indígena de Saúde Xukuru do Ororubá (CISXO), que desenvolve práticas de saúde direcionadas as especificidades da TI (NEVES, 2005).

Toda essa estrutura organizacional começa com o cacicado de Chicão, que como membro ativo viajou pelo Nordeste e pelo Brasil, em busca de conhecimento e novas proposta de organização social, que correspondessem com as necessidades da TI. Com o seu assassinato, em 1998, uma assembleia anual foi instituída, onde os Xukuru se encontram, oportunidade em que é realizada uma homenagem ao aniversário de sua morte, ocorrida no dia 20 de maio de 1998 (NEVES, 2005).

Por fim, é nesse contexto de lutas e resistência que o povo indígena Xukuru do Ororubá frente a violação de seus direitos à propriedade coletiva e a garantias e proteções judiciais, diante da demora na resolução do processo de demarcação das suas terras ancestrais, levou o seu caso a apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que posteriormente foi convertido em denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujo julgamento ocorreu no ano de 2018.

4.2 O A LUTA DO POVO INDÍGENA XUKURU NO SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

4.2.1 Breves Considerações Sobre o Sistema de Proteção Interamericano de Direitos Humanos

Após o fim da segunda guerra mundial, os direitos humanos ganharam especial destaque no cenário internacional. Dessa forma, a internacionalização dos direitos humanos ocorre em duas fases, a primeira com o fim da Primeira Guerra Mundial, e a segunda após o fim da Segunda Guerra Mundial (OBREGON; SALVADOR, 2017).

Na primeira fase, três institutos devem ser considerados: o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. O primeiro, o Direito Humanitário, trata sobre o componente de direitos humanos da lei da guerra, visa a proteção dos soldados feridos, dos prisioneiros e da sociedade civil, estabelecendo limites a soberania dos Estados, mesmo que diante de conflitos internacionais armados (OBREGON; SALVADOR, 2017).

A Liga das Nações surge após a Primeira Grande Guerra, com o objetivo de promover a cooperação, a paz e a segurança internacional, estabelecendo limites à soberania dos Estados, por meio da sua convenção, que dispunha de dispositivos genéricos de garantias de direitos humanos, estabelecendo punições de ordem econômica e militar aos que a violassem (OBREGON; SALVADOR, 2017).

Por derradeira, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), contribuiu no cenário de internacionalização dos direitos humanos, com a previsão de diretrizes internacionais mínimas de condições de trabalho (OBREGON; SALVADOR, 2017).

A segunda fase ocorreu após a Segunda Guerra Mundial. A Organização das Nações Unidas (ONU), assumiu o papel de destaque na regulação e proteção internacional dos direitos humanos. E como resposta as atrocidades da segunda grande guerra, a ONU em assembleia geral, no dia 10 de dezembro de 1948, criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com sua concepção de direitos humanos fundada nos princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos por ela invocados (OBREGON; SALVADOR, 2017).

Nesse contexto de universalização, é que se consolida o direito internacional do direito humanos, possibilitando ao ser humano que tenha os seus direitos violados, de postular perante uma jurisdição regional, rompendo com a barreira da jurisdição interna, em matéria de direitos humanos.

O sistema interamericano é composto por dois regimes: um com base na Carta de Organização dos Estados Americanos e outro com fundamento na Convenção Americana, sendo esse último, objeto do presente estudo (ALVES; SANTOS, 2018).

A Convenção Americana busca a implementação e o monitoramento dos direitos que invoca. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, são os dois órgãos que compõe o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (GUERRA, 2013).

A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm autoridade sobre todos os países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica, assinado no ano de 1969, que somente entrou em vigor no ano de 1978. Assim como, têm autoridade sobre os países membros da OEA, em relação aos direitos relacionados a Declaração Americana de 1948 (OBREGON; SALVADOR, 2017).

Dentre as atribuições da Comissão, a principal:

> Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe-lhe fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. (PIOVESAN, 2007b, p. 91).

Cabe, ainda, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos;

> [...] examinar as petições e reclamações, enviadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, bem como de organizações não governamentais, que contenham denúncias ou queixas sobre violação a direitos previstos na Convenção Americana. Se passar pelo juízo de admissibilidade, a Comissão solicita informações ao governo do Estado-parte denunciado. Recebidas as informações, ou transcorrido o prazo sem que as tenha recebido, a Comissão verifica se subsistem os motivos da petição. Se não mais existirem, a Comissão mandará arquivar o feito. Caso contrário, realizará um exame aprofundado do assunto e, sendo necessário, realizará uma investigação dos fatos. A Comissão se empenhará em buscar uma solução amistosa entre as partes, denunciante e Estado. Se a solução amistosa não for alcançada, a Comissão irá elaborar um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte. Esse relatório é enviado ao Estado-parte, que tem o prazo de 03 meses para dar cumprimento às recomendações feitas. Dentro desse período, o caso pode ser solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é órgão jurisdicional desse sistema regional. (ALVES; SANTOS, 2018, p. 1529).

A partir do novo regulamento da Comissão, de 01 de janeiro de 2001, com a previsão de seu artigo 44, a possibilidade de ser ou não encaminhado os casos apresentados pela Comissão à Corte, passou a ser um dever, sempre que não haja solução do caso perante a Comissão (ALVES; SANTOS, 2018).

Ao seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é uma instituição judicial autônoma da OEA, com sede permanente em São José da Costa Rica. “A corte tem o objetivo de interpretar e aplicar a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Ela possui competência tanto consultiva quando jurisdicional ou contenciosa (ALVES; SANTOS, 2018, p. 1530).

O art. 64 da Convenção Americana possibilita aos Estado membros consultarem a Corte com relação a interpretação da Convenção e dos tratados de proteção de direitos humanos (ALVES; SANTOS, 2018).

Sobre os casos em que configurarem os Estados membros como parte violadora de direitos humanos, a Corte tem competência jurisdicional contenciosa, para apurar e responsabilizar os Estados culpados (ALVES; SANTOS, 2018).

As sentenças da Corte, podem condenar os Estados a indenizarem as vítimas, como também podem obriga-los a implementar políticas públicas de proteção de direitos humanos, podendo as partes também comporem um acordo, que deverá ser homologado pela Corte (ALVES; SANTOS, 2018).

Nos casos em que o Estado membro se negar a cumprir a decisão da Corte:

> Caso não haja cumprimento espontâneo das decisões da Corte pelo Estado, possibilita-se à Corte Interamericana a inclusão desses casos no relatório anual submetido à Assembléia Geral da OEA (art.65), que, agindo como instância intergovernamental, política, pode levar à condenação moral do Estado no âmbito internacional a fim de pressionar o Estado descumpridor. Contudo, referida medida, por si só, não é suficiente para garantir a efetividade das decisões, principalmente por inexistir previsão de sanção ao Estado violador. (ALVES; SANTOS, 2018, p. 1531).

O Brasil, também está inserido no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, sendo signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25 de setembro de 1992, posteriormente promulgada pelo Decreto presidencial 678, no dia 6 de novembro de 1992 (OBREGON; SALVADOR, 2017).

Em relação ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, somente a partir do processo de redemocratização do país, que iniciou no ano de 1985, é que o Estado brasileiro começou a ratificar importantes tratados internacionais de direitos humanos. Sendo que, o marco inicial, pode ser

considerado a ratificação da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, em 1989 (PIOVESAN, 2014).

Sob o manto da Cata Magna de 1988, vários outros tratados internacionais importantes de proteção de direitos humanos foram ratificados. Dentre eles:

> a) Da Convenção Internacional para Prevenir e Punir a Torturra, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) do pacto internacional dos Direitos civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) do pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; [...]. (PIOVESAN, 2014, p. 59).

Nesse contexto, o art. 5, § 3º, da atual Cara Magna brasileira, concebe os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, como norma supralegal (PIOVESAN, 2014).

Por fim, após essa breve introdução ao sistema interamericano de direitos humanos, sem a menor pretensão de esgotar a temática, mas, de apresentar o sistema pelo qual tramitou o caso em que foram partes, a TI Xukuru e o Estado brasileiro, é que se passa à análise do caso concreto.

4.2.2 Análise do Caso da TI Xukuru, Perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Os Xukuru a dois séculos vêm buscando a regularização de suas terras ancestrais, que ao longo do tempo foram invadidas por fazendeiros posseiros. A luta pelas terras intensificou-se no ano de 1989, com o início do processo de demarcação, desencadeando inúmeras tentativas de frustrar o andamento, como o ajuizamento de inúmeros recursos administrativos e ações judiciais, pelos fazendeiros posseiros (FILHADO; NEVES, 2018).

Diante das inúmeras violações de seus direitos, no ano de 2002, o Movimento Nacional de Direitos Humanos, o Gabinete de Assessoria Jurídica, as Organizações Populares – GAJOP e o Conselho Indigenista Missionário – CIMI, apresentaram a denúncia de violação de direitos à propriedade coletiva e a garantias

e proteções judiciais à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (FILHADO; NEVES, 2018).

Após o encaminhamento da denúncia à CIDH, em 2002, somente em 29 de outubro de 2009, o órgão emitiu o seu relatório de admissibilidade, de n. 98/09, determinando que:

> [...] os fatos poderiam caracterizar violações dos direitos estabelecidos nos artigos 8, 21, 25, 1.1 e 2 da Convenção Americana, assim como nos artigos XVIII e XXIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Em 6 de janeiro de 2010, a CIDH notificou esse relatório às partes, informando-lhes que o caso foi registrado sob o número 12.728 e, devido ao artigo 37.1 do seu Regulamento então vigente, determinou um prazo de três meses para que os peticionários apresentassem suas observações adicionais sobre o mérito. Além disso, de acordo com o artigo 48.1.f da Convenção Americana e o artigo 37.4 de seu Regulamento então vigente, a Comissão interamericana colocou-se à disposição das partes a fim de alcanar uma solução amistosa nesse caso. As partes não se manifestaram a respeito de uma eventual solução amistosa. Através de uma comunicação de 25 de março de 2010, os peticionários apresentaram suas observações adicionais sobre o mérito. Essa comunicação foi transmitida ao Estado em 20 de abril de 2010 para que apresentasse suas observações adicionais sobre o mérito dentro de um prazo de três meses, conforme o artigo 37.1 do Regulamento então vigente. O Estado apresentou suas observações adicionais sobre o mérito em comunicação de 6 de setembro de 2010, a qual foi devidamente transladada aos peticionários. Os peticionários apresentaram informação adicional em 24 de novembro de 2010 e 21 de março de 2011, as quais foram devidamente transladadas ao Estado. O Estado, por sua vez, apresentou informação adicional em 13 de janeiro de 20122 e 3 de junho de 2011, as quais foram transmitidas aos peticionários. Paralelamente ao trâmite da petição inicial e do caso 12.728, em 16 de outubro de 2002 – na mesma data de apresentação da petição – os peticionários solicitaram medidas cautelares a fim de garantir a vida e a integridade do chefe do povo indígena Xucuru, Marcos Luidson de Araújo (“Cacique Marquinhos”) e de sua mãe, Zenilda Maria de Araújo, em virtude das supostas ameaças de morte recebidas por ambos. Em 29 de outubro de 2002 a CIDH decidiu conceder medidas cautelares (“MC-372-02”) a favor do Cacique Marquinhos e de Zenilda Maria de Araújo, e solicitou ao Estado que adotasse todas as medidas necessárias para proteger a integridade pessoal e a vida dos beneficiários e iniciasse imediatamente uma investigação séria e exaustiva sobre os supostos fatos que originaram as medidas cautelares. (CIDH, 2015, p. 1).

Posteriormente ao relatório de admissibilidade, em 28 de julho de 2015, a CIDH emitiu o relatório de n. 44/15, sobre o caso de n. 12.728, resumindo os argumentos das partes envolvidas, da seguinte forma:

> Os peticionários alegam que o Estado violou o direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru e seus membros em virtude da demora no processo de demarcação de seu território ancestral e da ineficácia da proteção judicial destinada a garantir esse direito, assim como da falta de recursos judiciais eficazes e acessíveis. Na etapa de mérito, os peticionários incluíram alegações relacionadas com os artigos 4 e 5 da Convenção Americana. Por sua vez, o Estado argumenta que a petição é improcedente pois o processo administrativo de demarcação da "Terra Indígena Xucuru", iniciado em 1989, está formalmente concluído. Apesar disso, o Estado reconhece que ainda não finalizou a desintrusão do território indígena com a respectiva retirada completa dos ocupantes não indígenas. O Estado alega, no entanto, que o processo de demarcação do território Xucuru foi realizado dentro de um prazo razoável, levando em conta a complexidade da questão e a necessidade de garantir o devido processo legal aos terceiros não indígenas, assim como o direito destes a uma indenização justa. (CIDH, 2015).

Ao analisar o direito dos povos indígenas sobre as suas terras originárias, a CIDH estabelece o seu posicionamento, da seguinte forma:

> Utilizando os critérios indicados, este Tribunal considerou que a estreita vinculação dos integrantes dos povos indígenas com suas terras tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que aí se encontrem, assim como os elementos incorpóreos que se desprendam deles devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e agir no mundo, constituída a partir de sua estreita relação com suas terras tradicionais e recursos naturais, não somente por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmivisao, religiosidade e, deste modo, de sua identidade cultural. (CIDH, 2015, p. 19).

Em análise final, o relatório de n. 44/15, da CIDH, diante das provas apresentadas que confirmaram a demora de mais de 16 anos no processo de demarcação das terras pertencentes aos Xukuru, e da falta de desintrusão efetiva dos posseiros não índios, a CIDH concluiu que:

> 1. O Brasil violou o direito à propriedade consagrado no artigo XXIII da Declaração Americana, e no artigo 21 da Convenção Americana, assim como o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento do povo

> indígena Xucuru e seus membros. 2. O Brasil violou os direitos às garantias e proteção judiciais consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros. (CIDH, 2015, p. 27).

Diante do apurado, por ser a CIDH um órgão não contencioso, limitou-se a determinar as seguintes medidas ao Estado brasileiro:

> 1. Adotar com brevidade as medidas necessárias, inclusive as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza necessárias para realizar a desintrusão efetiva do território ancestral do povo indígena Xucuru, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Em consequência, garantir aos membros do povo que possam continuar vivendo de maneira pacífica seu modo de vida tradicional, conforme sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições particulares; 2. Adotar com brevidade as medidas necessárias para finalizar os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas sobre parte do território do povo indígena Xucuru. Em cumprimento a esta recomendação, o Estado deverá velar para que suas autoridades judiciais resolvam as respectivas ações conforme os parâmetros sobre direitos dos povos indígenas expostos no presente relatório. 3. Reparar nos âmbitos individual e coletivo as consequências da violação dos direitos enunciados. Em particular, considerar os danos provocados aos membros do povo indígena Xucuru pelas demoras no reconhec \imento, demarcação e delimitação, e pela falta de desintrusão oportuna e efetiva de seu território ancestral. 4. Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro ocorram fatos similares, em particular, adotar um recurso simples, rápido e efetivo que tutele o direito dos povos indígenas do Brasil a reivindicar seus territórios ancestrais e a exercer pacificamente sua propriedade coletiva. (CIDH, 2015, p. 27-28).

A CIDH acolhendo a denúncia em representatividade ao povo Xukuru, após dado o prazo para cumprimento da regularização do processo de demarcação e sesintrusão pelo Estado brasileiro, e averiguando o seu descumprimento, em março de 2016, leva o caso à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

> Tenho o prazer de me dirigir ao senhor em nome da Comissão Interamericana de Direitos Humanos com o objetivo de submeter à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso 12.728, Povo Indígena Xucuru e seus membros, a respeito da República Federativa do Brasil (doravante “Estado”, “Estado brasileiro” ou “Brasil”). O caso está relacionado com a violação do

> direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru em consequência i) da demora de mais de dezesseis anos, entre 1989 e 2005, no processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de suas terras e territórios ancestrais e ii) da demora na regularização total dessas terras e territórios, de maneira que o mencionado povo indígena possa exercer pacificamente tal direito. Além disso, o caso está relacionado com a violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial, em consequência do descumprimento da garantia de prazo razoável no mencionado processo administrativo, assim como da demora em resolver ações civis iniciadas por pessoas não indígenas em relação a parte das terras e territórios ancestrais do povo indígena Xucuru. (CIDH, 2016, p. 1).

Na carta de submissão do caso de n. 12.728, à Corte, a CIDH em seu relatório de mérito, conclui:

> 1. O Estado do Brasil violou o direito à propriedade consagrado no artigo XXIII da Declaração Americana e no artigo 21 da Convenção Americana, assim como o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, com relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros.
> 2. O Estado do Brasil violou os direitos às garantias e proteção judiciais consagrados no artigo 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, com relação ao artigo 1.1 da mesma em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros. (CIDH, 2016, p. 1-2).

De forma mais específica, a CIDH identifica quais foram as violações cometidas pelo Estado brasileiro, pelas quais deve ser responsabilizado:

> A violação do direito à propriedade coletiva do povo por uma demora de sete anos sob a competência temporal no processo de reconhecimento desse território. A violação do direito à propriedade coletiva pela falta de regularização total desse território ancestral de 1998 até a presente data. A violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial vinculadas com a mesma demora no processo administrativo de reconhecimento. A violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial (desde 10 de dezembro de 1998) na decisão de ações civis interpostas por ocupantes não indígenas sobre partes do território ancestral. (CIDH, 2016, p. 2).

Por fim, termina em sua carta de submissão elencando as medidas de reparação que deve se submeter o Estado brasileiro, diante da violação de direitos cometida em face a TI Xukuru:

> 1. Adotar o quanto antes as medidas necessárias, incluindo as medidas legislativas, administrativas ou de outro caráter necessárias para realizar a regularização efetiva do território ancestral do povo indígena Xucuru, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Em consequência, garantir aos membros do povo que possam continuar vivendo de maneira pacífica seu modo de vida tradicional, conforme sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintivas. 2. Adotar o quanto antes as medidas necessárias para culminar os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas a respeito de parte do território do povo indígena Xucuru. No cumprimento desta medida, o Estado deverá assegurar que suas autoridades judiciais resolvam as respectivas ações em conformidade com os padrões sobre direitos dos povos indígenas esboçados no relatório. 3. Reparar no âmbito individual e coletivo as consequências da violação dos direitos enunciados. Em especial, considerar os danos provocados aos membros do povo indígena Xucuru pelas demoras em seu reconhecimento, demarcação e delimitação, e pela falta de regularização oportuna e efetiva de seu território ancestral. 4. Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro se produzam fatos similares, em particular adotar um recurso simples, rápido e efetivo que tutele o direito dos povos indígenas do Brasil a reivindicar seus territórios ancestrais e a exercer pacificamente sua propriedade coletiva. (CIDH, 2016, p. 2-3).

Assim, em 31 de janeiro de 2017, a representação da CIDH foi recebida e admitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, determinando a realização de diligências e estabelecendo a tramitação processual do caso perante a Corte (CORTE IDH, 2017).

4.2.3 Análise do Caso, Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, recebendo a representação da Comissão, considerou-se como competente para julgar o caso, com fundamento no artigo 62.3, da Convenção Americana, em razão de o Brasil ser parte, desde 25 de setembro de 1992, com o reconhecimento da competência contenciosa da Corte, em 10 de dezembro de 1998 (CORTE IDH, 2018).

Durante a tramitação processual, dentre as exceções preliminares apresentadas pelo Estado brasileiro perante a Corte, a “falta de esgotamento dos recursos internos”, é a que mais chama atenção, pois, apesar de o Estado membro ter fundamentado o seu pedido com base na Convenção, a Corte entendeu que os procedimentos ou recursos de ordem interna, deveriam ter sido apresentados durante o processo de admissibilidade perante a Comissão e não de forma

extemporânea perante à Corte, em sede de litígio, negando a exceção preliminar, dando-se prosseguimento ao caso (CORTE IDH, 2018).

Para apreciação do caso de violação do direito à propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru e sobre a inefetividade do procedimento administrativo de reconhecimento, demarcação, titulação, registro e desintrusão do território, a Corte elaborou algumas considerações, das quais: i) o direito de propriedade coletiva na Convenção Americana; ii) o dever de garantir o direito à propriedade coletiva e o princípio de segurança jurídica; iii) a garantia de prazo razoável e a efetividade do processo administrativo; e iv) a aplicação dos preceitos jurídicos anteriores ao caso concreto; v) a alegação sobre o descumprimento do dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2º da Convenção Americana.

Sobre o direito de propriedade coletiva prevista na Convenção Americana, a Corte consignou o seguinte entendimento:

> A Corte recorda que o artigo 21 da Convenção Americana protege o estreito vínculo que os povos indígenas mantêm com suas terras bem como com seus recursos naturais e com os elementos incorporais que neles se originam. Entre os povos indígenas e tribais existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Essas noções do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas a Corte estabeleceu que merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a afirmar que só existe uma forma de usar os bens, e deles dispor, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória a proteção desses coletivos por meio dessa disposição. Ao se desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios, se poderia afetar outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e à própria sobrevivência das comunidades indígenas e seus membros. [...] A Corte também estabeleceu que, em atenção ao princípio de segurança jurídica, é necessário materializar os direitos territoriais dos povos indígenas mediante a adoção de medidas legislativas e administrativas para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação, que reconheça esses direitos na prática, considerando que o reconhecimento dos direitos de propriedade coletiva indígena deve ser garantido por meio da concessão de um título de propriedade formal, ou outra forma similar de reconhecimento estatal, que ofereça segurança jurídica à posse indígena da terra frente à ação de terceiros A Corte também estabeleceu que, em atenção ao princípio de segurança jurídica, é necessário materializar os direitos territoriais dos povos indígenas mediante a adoção de medidas legislativas e administrativas para criar um mecanismo efetivo de delimitação,

> demarcação e titulação, que reconheça esses direitos na prática, considerando que o reconhecimento dos direitos de propriedade coletiva indígena deve ser garantido por meio da concessão de um título de propriedade formal, ou outra forma similar de reconhecimento estatal, que ofereça segurança jurídica à posse indígena da terra frente à ação de terceiros. (CORTE IDH, 2018, p. 30-31).

Sobre o dever de garantir o direito à propriedade coletiva e a segurança jurídica:

> Esta Corte afirmou reiteradamente que o artigo 1.1 da Convenção apresenta duas vertentes. Por um lado, se encontra a obrigação (negativa) de respeito, que implica que os Estados devem se abster de cometer atos que infrinjam os direitos e as liberdades fundamentais reconhecidas pela Convenção; por outro, encontram-se as obrigações (positivas) de garantia dos Estados. Essas obrigações implicam o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Essas obrigações se configuram e devem manifestar-se de diferentes formas, dependendo do direito de que se trate. É evidente que, por exemplo, assegurar a igualdade e a não discriminação *de jure* e *de facto* não exige do Estado os mesmos atos praticados para assegurar o livre uso e gozo da propriedade privada ou, como neste caso, da propriedade coletiva das populações indígenas. [...] Muito estreitamente vinculado ao anterior, encontra-se o princípio de segurança jurídica. Esse princípio garante, entre outros aspectos, estabilidade nas situações jurídicas, e é parte fundamental da confiança do cidadão na institucionalidade democrática. Essa confiança é um dos pilares essenciais sobre os quais reside um Estado de Direito, desde que se fundamente em uma real e efetiva certeza dos direitos e liberdades fundamentais. Este Tribunal coincide com seu par europeu no sentido de que esse princípio se encontra implícito em todos os artigos da Convenção. Em contraposição, a falta de segurança jurídica pode se originar em aspectos legais e administrativos, ou em práticas estatais que reduzam a confiança pública nas instituições (judiciais, legislativas ou executivas), ou no gozo dos direitos ou obrigações reconhecidos por meio daquelas, e impliquem instabilidade quanto ao exercício dos direitos fundamentais e de situações jurídicas em geral. Desse modo, para esta Corte, a segurança jurídica se vê assegurada – entre outras concepções – enquanto exista confiança de que os direitos e liberdades fundamentais serão respeitados e garantidos a todas as pessoas sob a jurisdição de um Estado Parte na Convenção Americana. Isso, como se explicou, pode se dar por diversos meios, dependendo da situação concreta e do direito humano de que se trate. (CORTE IDH, p. 31-32).

Sobre o prazo razoável e a efetividade dos processos administrativos:

> A jurisprudência deste Tribunal salientou em outros casos que os povos indígenas e tribais têm direito a que existam mecanismos administrativos efetivos e expeditos para proteger, garantir e promover seus direitos sobre os territórios indígenas, mediante os quais se possam levar a cabo os processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de sua propriedade territorial. Os procedimentos mencionados devem cumprir as regras do devido processo legal consagradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. Juntamente com o acima exposto, a Corte reiterou que o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais, "constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção". Além disso, no que diz respeito a povos indígenas e tribais, é indispensável que os Estados ofereçam uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades e suas características econômicas e sociais, além de sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. [...] Nesse sentido, a Corte considera que, conforme sua jurisprudência,a garantia de prazo razoável deve ser interpretada e aplicada com a finalidade de garantir as regras do devido processo legal consagrado no artigo 8 da Convenção Americana, em processos de natureza administrativa, ainda mais quando, por intermédio deles, se pretende proteger, garantir e promover os direitos sobre os territórios indígenas, mediante os quais se possam levar a cabo os processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de sua propriedade territorial. (CORTE IDH, 2018, p. 34-35).

Em análise ao agravo à propriedade coletiva:

> Com efeito, não é objeto de controvérsia no presente caso a existência do direito do povo Xucuru sobre seus territórios tradicionais. Tanto a norma constitucional como o próprio Estado, principalmente por intermédio da FUNAI, realizaram grandes esforços, ao longo do anos, por proteger e garantir o direito à propriedade coletiva de povos indígenas no Brasil. Não obstante isso, o Tribunal identifica três pontos nos quais existe controvérsia entre as partes, e que poderiam constituir um agravo ao direito à propriedade coletiva. Por um lado, a alegada falta de cumprimento das obrigações positivas para garantir o direito de propriedade; por outro lado, a falta de segurança jurídica sobre o uso e gozo pacífico dos territórios tradicionais do povo Xucuru, decorrente da falta da desintrusão. Também se discute a efetividade dos processos iniciados em âmbito interno para esse efeito. Nesse sentido, o Tribunal deve constatar esses aspectos e determinar se isso implica uma violação do direito da propriedade coletiva desse povo, nos termos do artigo 21 da Convenção. [...] Por outro lado, como foi estabelecido anteriormente, o processo de demarcação e titulação e a resolução das ações judiciais interpostas por terceiros demoraram excessivamente, não foram efetivos, nem garantiram segurança jurídica ao povo Xucuru. Além disso, embora seja certo que o processo administrativo em suas diversas etapas se encontra

> estabelecido na legislação brasileira, fica evidente que não surtiu os efeitos para os quais foi concebido, isto é, garantir que o povo Xucuru tenha confiança plena de exercer pacificamente seus direitos de uso e gozo de seus territórios tradicionais. A juízo do Tribunal, apesar de que somente seis ocupantes não indígenas permaneçam vivendo dentro do território indígena, e de que 45 ex-ocupantes não tenham recebido sua indenização, enquanto o povo Xucuru não tenha segurança jurídica para exercer plenamente seu direito de propriedade coletiva, as instâncias nacionais não terão sido completamente efetivas em garantir esse direito. Esse fato não constitui uma constatação limitada no momento de emissão da presente Sentença, mas também leva em consideração os quase 19 anos, de 10 de dezembro de 1998 até esta data, em que a inefetividade do processo implicou um agravo direto ao direito de propriedade do Povo Indígena Xucuru. Desse modo, a Corte considera que a violação desse direito ocorre ao não ser ele garantido efetivamente e ao não se prover segurança jurídica. Portanto, o Tribunal conclui que o processo administrativo de titulação, demarcação e desintrusão do território indígena Xucuru foi parcialmente ineficaz. Por outro lado, a demora na resolução das ações interpostas por terceiros não indígenas afetou a segurança jurídica do direito de propriedade do Povo Indígena Xucuru. Nesse sentido, a Corte considera que o Estado violou o direito à proteção judicial e o direito à propriedade coletiva, reconhecidos nos artigos 25 e 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do, mesmo instrumento. (CORTE IDH, 2018, p. 38-41).

Por fim, sobre o descumprimento da obrigação de adotar disposições de direito interno, em proteção aos direitos indígenas:

> Esta Corte ordenou modificações legislativas quando, no âmbito do litígio de um caso concreto, foi provado que uma lei interna é violatória dos direitos previstos na Convenção. Não obstante isso, o Tribunal recusou solicitações dessa natureza quando as partes não argumentaram nem demonstraram a existência de uma norma concreta incompatível com a Convenção, e que tenha sido aplicada às vítimas do caso específico. Esse tipo de solicitação também foi recusado quando não foi demonstrada alguma omissão legislativa que implique um descumprimento do artigo 2º da Convenção. Os representantes argumentaram em seu escrito de alegações finais, de maneira extemporânea (par. 55 a 58 *supra*), que as normas internas padecem de vícios, como a falta de prazos para a conclusão das etapas do processo de demarcação, reconhecimento e titulação, à exceção dos 30 dias para o registro do título de propriedade no Registro de Imóveis (quinta etapa). Segundo se alega, o exposto provoca falta de segurança jurídica e, no presente caso, colaborou com o atraso do processo administrativo e a situação de tensão e violência verificada. Se a Comissão ou os representantes consideravam que havia uma suposta incompatibilidade da legislação brasileira com a Convenção, essa incompatibilidade devia ter sido provada durante as diferentes etapas do processo perante esta Corte. A Comissão não argumentou de forma precisa quais

> eram as normas – ou a omissão, se fosse o caso – incompatíveis com a Convenção. Por sua vez, a alegação dos representantes, além de ser extemporânea, se refere à norma infraconstitucional que regulamenta o processo de titulação e demarcação, mas não especificaram qual a norma que consideravam incompatível com a Convenção, nem salientaram em que sentido essa norma devia ser modificada para que cumpra o disposto no artigo 2o da Convenção. A esse respeito, esta Corte ressaltou que "[a] competência contenciosa da Corte não tem por objeto a revisão das legislações nacionais de maneira abstrata, mas é exercida para resolver casos concretos em que se alegue que uma ação [ou omissão] do Estado, executada contra pessoas determinadas, é contrária à Convenção". Do exposto, a Corte considera que nem a Comissão nem os representantes apresentaram argumentos suficientes que lhe possibilitem declarar o descumprimento do dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2º da Convenção Americana. Com base nas considerações acima, esta Corte considera que não dispõe de elementos para determinar que norma poderia estar em conflito com a Convenção e, muito menos, como essa eventual norma impactou, de maneira negativa, o processo de titulação, reconhecimento e desintrusão do território Xucuru. Por conseguinte, a Corte conclui que o Estado não é responsável pelo descumprimento do dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 21 do mesmo instrumento. (CORTE IDH, 2018, p. 41-42).

Com essas considerações, a Corte julgou o caso, fazendo ressalva ao pedidos consignados na fase instrutória, afirmando a impossibilidade de serem analisados em virtude de não ter a Comissão apresentado o escrito de petições, argumentos e provas na oportunidade processual que estabelece o artigo 40 do Regulamento da Corte, ficando limitada a análise da Corte, aos pedidos estabelecidos no relatório de mérito, de n. 44/15, elaborado pela Comissão em 28 de julho de 2015 (CORTE IDH, 2018).

Assim, a Corte declarou procedente a exceção preliminar do Estado brasileiro, sobre a incompetência "*ratione temporis*", afastando os fatos ocorridos anteriormente ao reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Estado. Quanto aos fatos posteriores, levados à apreciação da Corte, a mesma declarou, por unanimidade:

> a) O Estado é responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 130 a 149 da presente Sentença. b) O Estado é responsável pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade coletiva, previsto nos artigos 25 e 21 da

> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 150 a 162 da presente Sentença. c) O Estado não é responsável pela violação do dever de adotar disposições de direito interno, previsto no artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 21 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 163 a 166 da presente Sentença. d) O Estado não é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 171 a 181 da presente Sentença. (CORTE IDH, 2018, p. 53-54).

Como medida compensatória, a Corte fixou o pagamento de uma indenização coletivo pelo Estado brasileiro, ao povo indígena Xukuru:

> Em consideração às violações de direitos humanos determinadas na presente Sentença, o Tribunal ordena a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial imposto aos membros do Povo Indígena. Nesse sentido, a Corte esclarece que esse fundo é complementar a qualquer outro benefício presente ou futuro que caiba a esse povo indígena em relação aos deveres gerais de desenvolvimento do Estado. A Corte fixa, de maneira justa, o montante de US$1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos da América) para a constituição do referido fundo. O destino desse fundo deverá ser acordado com os membros do Povo Indígena Xucuru, quanto a qualquer medida que considerem pertinente para o benefício do território indígena e seus integrantes. A constituição do fundo em questão caberá ao Estado – em consulta com os integrantes do povo Xucuru –, num período não superior a 18 meses a partir da notificação da presente Sentença. (CORTE IDH, 2018, p. 51).

Por fim, dispõe a Corte, sobre as medidas finais:

> Esta Sentença constitui, por si mesma, uma forma de reparação. O Estado deve garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território, nos termos do parágrafo 193 da presente Sentença. O Estado deve concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses, nos termos dos parágrafos 194 a 196 da presente Sentença. O Estado deve proceder às publicações

> indicadas no parágrafo 199 da Sentença, nos termos nela dispostos. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 212 e 216 da presente Sentença, a título de custas e indenizações por dano imaterial, nos termos dos parágrafos 217 a 219 da presente Sentença. O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez tenha o Estado dado cabal cumprimento ao nela disposto. (CORTE IDH, 2018, p. 54).

É dessa forma que chega ao fim a luta do povo indígena Xukuru perante o sistema interamericano de direitos humanos, que apesar de não ter conseguido a integralidade de suas reivindicações, prosperou em seus pedidos principais, no que concerne ao reconhecimento das suas terras ancestrais, e a inefetividade do Estado brasileiro no processo de desinstrusão dos fazendeiros posseiros.

Ainda, mais importante, os Xukuru puderam ser ouvidos pela comunidade internacional, consolidando o seu movimento de resistência, firmado em um contexto de pluralidades, contra as pretensões de dominação e exclusão.

4.3 A LUTA DO POVO INDÍGENA XUKURU NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIOLÓGICA À PERSPECTIVA CRÍTICA E PLURALISTA DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

A princípio, faz-se necessário contextualizar de forma breve, que a América Latina, é concebida como a periferia da Europa, isso devido ao processo colonizador iniciado em 1492, no qual consistia na exploração da mão de obra dos nativos, bem como na exploração dos recursos naturais. Sendo que, os reflexos dessa cultura, ainda estão produzindo efeitos na produção cultural e legislativa latino-americana, por meio da forte influência europeia, que insiste em cultivar a cultura de um modelo hegemônico, com base na universalidade (GURGEL; SILVA; SOUZA, 2014).

A modernidade e seus mecanismos de auto-reprodução se fundamentam no eurocentrismo, que em seu pensar, determina o homem europeu como o ser do mundo, justificando a colonização e aculturação dos povos originários da América

Latina, legitimando o uso da violência em seu processo colonizador (FAGUNDES, 2013).

A descolonização da América Latina, e a criação dos Estados soberanos, não foram suficientes para afastar a influência colonizadora, pois, quando da colonização territorial, após o uso da violência, iniciou-se um processo de colonização cultural, política, econômica e espiritual, criando uma massa de sujeitos oprimidos (FAGUNDES, 2013).

Com a revolta dos povos colonizados, seja na América Latina, seja na África, os colonizadores, para alcançarem os seus objetivos, mudaram de tática, abandonando o seu modo de dominação tradicional, de imposição direta, para um modo que concede aos povos colonizados a independência e liberdade, e que ainda, se propõem a ajudar no seu desenvolvimento, sendo que nesse interim, são traçados os mais diversos modos de dominação e perpetuando da ideologia ocidental (N' KRUMAH, 1967).

N'Krumah afirma que para alcançar a liberdade, é preciso primeiro a união entre os continentes em dominação, estabelecendo uma força pró-libertadora, a partir da disseminação do conhecimento a respeito dos ideais neocolonialistas, fortalecendo as nações como nações independentes, rejeitando a plataforma do "alinhamento político" (N' KRUMAH, 1967).

Nesse sentido, N'Krumah constata a importância dos processos inter-relacionais entre os mundos pluriculturais, na mesma linha de pensamento de Rubio, que desenvolve o pensamento de que a emancipação e a libertação somente é alcançada pelas lutas dos sujeitos contra qualquer ideologia de exclusão e/ou dominação (N'KRUMAH, 1967; RUBIO, 2014).

Nesse sentido, a luta da TI Xukuru, através do reconhecimento e convivência com os diferentes grupos sociais, índios e não índios, ao longo do tempo, possibilitou o desenvolvimento de uma força de resistência, com participação política ativa, nacionalmente e internacionalmente.

O posicionamento da TI Xukuru vai contra a ideologia liberal individualista de uma cultura de assimilação. Combate o universalismo com o reconhecimento da pluridiversidade e multiculturalidade do mundo, resgatando o que Rubio denomina de "complexidade do mundo" diante da situação concreta envolvendo a violação de seus direitos (RUBIO, 2014).

Rechaça-se o abstracionismo do sujeito de direitos, ao invocar a tutela jurisdicional dos órgãos internacionais, posicionando-se enquanto organização social, na forma que trabalha Santi Romano, como sujeitos reais de direito, capazes de significar e ressignificar o mundo, por serem fonte e destinatários (ROMANO, 2008).

De forma análoga aos fatos descritos por Santos sobre Pasárgada, a TI Xukuru desenvolve seus próprios procedimentos internos de administração de suas terras, como resposta a insuficiência do sistema jurídico monista.

O sistema de representação política entre as aldeias, criado por Chicão, assim como, a criação de uma comissão interna para a resolução dos conflitos mais urgentes, para deliberando e julgando os litígios da aldeia, entre outras estruturas criadas, assegura a existência de um direito paralelo ao Estado, que em menor ou maior número, nega a figura abstrata do Estado como fonte exclusiva do direito, compartilhando com as teorias de Wolkmer, Romano, Rubio e Flores, sobre serem as organizações sociais, de fato plurais.

Invoca-se uma “racionalidade da vida e do vivo”, tratada por Rubio, com a concepção do sujeito concreto, com nome e sobrenome, considerando a diversidade do mundo real, através da sensibilização para com o diferente, em uma relação aparente de alteridade.

A TI Xukuru busca sua autonomia, a participação ativa no cenário político, o reconhecimento da diversidade e da tolerância à diferença, categorias tratadas por Wolkmer, como princípios valorativos do pluralismo, que evidenciam “o esgotamento do modelo jurídico liberal-individualista, que não oferece respostas satisfatórias aos reclamos político-sociais de segurança e certeza no atual estágio de evolução das sociedades complexas [...]” (WOLKMER, 2001, p. 16).

Wolkmer conceitua o pluralismo jurídico como ““a multiplicidade de práticas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidos por conflitos ou consenso, podendo ser ou não oficial e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”, é possível concluir que a TI Xukuru, configura-se como verdadeira expressão do pluralismo jurídico existente no Brasil (WOLKMER, 2001, p. 219).

Não somente por se tratar de sujeitos indígenas, mas, por estabelecerem um processo contínuo e dinâmico de resistência contra as investidas pela dominação e extinção de sua cultura, economia, terras e posicionamento político.

Dentre os pressupostos de efetividade formal do pluralismo jurídico, delineados por Wolkmer, a luta pela “construção de processos que busquem a racionalidade emancipatória” é a que mais se destaca na TI Xukuru, por constituírem uma força política atuante e contínua no cenário político interno e externo.

Seus movimentos e estratégias de resistência somente demonstram a necessidade de avanços e a falta de amadurecimento do sistema jurídico brasileiro, contribuindo com a exteriorização dos conflitos internos existentes em um país conhecido mundialmente pela sua superação étnica dada a seu histórico de colonização multifacetado.

A contribuição do processo de luta e resistência da TI Xukuru vai além de apontar as falhas do sistema jurídico brasileiro, contribuindo, também, para a compreensão e interiorização de conceitos pelo Estado brasileiro, tais como: propriedade, humanidade, dano, cultura, religião. Conceitos trabalhados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante o caso da TI Xukuru.

Esses conceitos vão ao encontro a preocupação de Bhambra sobre as categorias sociológicas, que estão vazias do mundo da vida e cheias da ideologia do centro (BRAMBHA, 2014).

A contribuição sociológica da TI Xukuru para com a teoria crítica de direitos, consolida-se por meio do resgate da complexidade do mundo da vida, e pela permanência da sua racionalidade de resistência, em um processo contínuo de lutas históricas, como meio de obtenção dos bens necessários à sua sobrevivência, corroborando com a teoria crítica que desenvolve Flores e Rubio.

Da mesma forma, o caso da TI Xukuru é prova viva de que pluralismo jurídico é fato social, consubstanciado na “práxis” por meio da sua estruturação política, econômica e judiciária, paralela ao Estado.

A luta da TI Xukuru, como pôde ser analisado anteriormente, não se limitou ao controle das suas terras ancestrais como espaços de reprodução física, mas, como meio de reinvindicação dos seus aspectos culturais e simbólicos.

Muito embora a presente pesquisa esteja limitada a TI Xukuru, é de se destacar que as violações dos direitos indígenas ocorrem de forma generalizada e contínua:

> Passadas quase três décadas da promulgação da Constituição brasileira, ao lado de outros marcos fundamentais na implementação dos direitos indígenas sob está nova ótica, tais como a Convenção n. 169 da OIT (1989), o que se verifica não é somente a perpetuação da mentalidade assimilacionista, mas o aumento da violência contra os povos indígenas, como indica o Relatório da Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, de 2014, do Centro Indigenista Missionário. (APARICIO, 2016, p. 14).

A resignação da TI Xukuru face ao Estado brasileiro evidencia que as garantias formais, embora previstas constitucionalmente, quando dissociadas da realidade, não são capazes de proteger o bem juridicamente tutelado, como no caso dos direitos indígenas violados.

Por derradeiro, os processos de lutas e resistência desenvolvidos pela TI Xukuru, anteriores e posteriores a submissão do caso perante o sistema interamericano de direitos humanos, em uma perspectiva jurídica, oferece à teoria crítica de direitos humanos, e a teoria do pluralismo jurídico, que se encontram intrinsecamente ligadas, um novo horizonte epistemológico ao pensamento jurídico sobre o conceito de dignidade humana.

5 CONCLUSÃO

Incialmente, em uma análise sobre as teorias sustentadas nesse trabalho, a teoria desenvolvida por Santi Romano expressa o núcleo da matriz pluralística de direito, com fundamento na descentralização e no reconhecimento da sociedade como fonte primeira do direito.

Seu trabalho traz com clareza o pensamento sobre os diversos ordenamentos jurídicos, que se consubstancia na formatação de uma pluralidade de organizações sociais, e por consequência, expressões jurídicas distintas, e antagônicas ao sistema monista.

Por sua vez, a pesquisa empírica desenvolvida por Boaventura de Sousa Santos, no Brasil, na comunidade do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, foi suficientemente capaz de apresentar a insuficiência do monismo jurídico, frente a complexidade do mundo real, afastando a ficção jurídica sobre uma possível homogeneidade. Ainda, demonstrou que a rejeição por parte do Estado, não foi capaz de coibir a existência de um direito paralelo, criado a partir das necessidades locais daquela comunidade.

Em outro giro, Antonio Carlos Wolkmer, em sua teoria do pluralismo jurídico, de tipo comunitário participativo, consegue elevar o nível de complexidade, apresentado os seus pressupostos de efetivação.

Sua teoria rompe com o paradigma monista, e oferece um novo cenário de atuação aos sujeitos historicamente oprimidos. Reconhece o direito Estatal, colocando-o como necessário, porém, balizando-o com as expressões jurídico-normativas conflitantes.

O pluralismo jurídico desenvolvido por Wolkmer, apresenta-se como pressuposto da teoria crítica de direitos humanos, rompendo com o paradigma monista de dominação e assimilação pregada pela teoria tradicional de direitos humanos.

Na mesma linha, David Sánchez Rubio apoia sua teoria crítica no resgate da complexidade do mundo real, em face da teoria simplista tradicional de direitos humanos. Afirma que a emancipação dos sujeitos oprimidos só é possível diante de um processo interrelacional com o reconhecimento da diferença como fator de igualdade.

Ainda, consigna que somente em um mundo livre de ideologias

assimilacionistas, o sujeito concreto é capaz de significar e ressignificar os mundos, com a construção de pontes entre as diferentes expressões jurídicas, que reconheça e combata as pretensões de hegemonia, estabelecendo políticas sensíveis a inclusão da diversidade.

Também, na mesma linha, e de forma complementar, Joaquín Herrera Flores desenvolve sua teoria com fundamento na negação ao abstracionismo de direitos, e as pretensões de universalização. Flores não se posiciona contrário a possibilidade de universalização, mas, rechaça o modo como é pregada pela teoria tradicional, que desconsidera a pluridiversidade e pluriculturalidade existentes.

Nesse contexto de pluralidades e lutas históricas, é que se introduz a TI Xukuru, como sujeito coletivo que ao longo do tempo foram oprimidos, mas, que perseveraram e alcançaram suas reivindicações por direitos, através de um processo de lutas e resistência contra as pretensões de assimilação, dominação e exclusão, enraizados pela cultura ocidental.

Extrai-se do caso da TI Xukuru submetido a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e posteriormente levado a apreciação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que os problemas efetivamente levantados, foram melhor analisados pela Comissão, em detrimento da Corte, por questões procedimentais prevista na Convenção Americana, que limitaram a atuação desse órgão.

A pretensão da Comissão foi além do resultado declarado pela Corte, que não considerou as recomendações realizadas pela Comissão a respeito das reparações individuais, mas, tão somente quando as reparações de ordem coletiva, condenando o Estado brasileiro ao pagamento de uma indenização, a ser realizada por meio da abertura de um fundo a ser gerido pelas lideranças da TI Xukuru.

Entretanto, a Corte além de garantir o domínio das terras da TI Xukuru, com fundamento no artigo 21 da Convenção Americana, reconheceu a ligação espiritual dos povos indígenas e tribais com as terras e seus recursos naturais.

A TI Xukuru foi a primeira tribo indígena do Brasil a levar o seu caso a apreciação da Corte, deixando um excelente precedente para as demais tribos indígenas que entendam ter os seus direitos violados.

Portanto, cabe ao Estado brasileiro a readequação do tratamento desempenhando às tribos indígenas, e em especial, a reavaliação de seu conceito de propriedade frente a decisão da Corte, evitando-se uma expressiva judicialização

dos conflitos perante o sistema interamericano de direitos humanos.

Por fim, destaca-se o caso TI Xukuru como verdadeira contribuição sociológica a teoria pluralista e crítica de direitos humanos, diante da sua conquista no cenário internacional, contribuindo para o resgate da complexidade do mundo real, lançando novas bases para a fundamentação dos direitos humanos e da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; SANTOS, Roberto Lima. **Direitos Humanos e o Acesso à Jurisdição Internacional como Instrumento de Inclusão Social**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/roberto_lima_santos.pdf >. Acesso em: 10/07/2018.

APARICIO, Adriana Biller. **Direitos Territoriais Indígenas**: a contribuição da teoria crítica. Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Canoas, V. 4, N. 1, 2016.

ARNAUD, André Jean. Globalização e Direito I - Impactos Nacionais Regionais Transnacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

BHAMBRA, Gurminder K. **As Possibilidades Quanto à Sociologia Global**: uma perspectiva pós-colonial. Soc. estado. vol.29 no.1: Brasília Jan./Apr. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000100008 >. Acesso em: 08/10/2018.

BOBBIO, Norberto**. O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOLÍVIA. **Constituição Política do Estado da Bolívia, Promulgada em 7 de Fevereiro de 2009.** Disponível em: < https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 05/10/2018a.

_____. Tribunal Plurinacional da Bolívia. **Sentença Constitucional Plurinacional nº 1422/2012**. Partes: Balvino Huanca Alavi, representação sem mandato Viviana Gonzalez Conde, seus filhos e netos, contra Juan Jose Cruz Perez e Apolinar Cayo, os líderes do bairro província Poroma departamento de Oropeza Chuquisaca. Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños. Sucre, 24 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestaques/anexo/Resolucion_1422_2012__Tribunal_Constitucional_de_Bolivia.pdf>. Acesso em: 05/10/2018b.

BURCKHART, Thiago; MELO, Milena Petters. **A Constituição equatoriana de 2008**: uma nova concepção de estado e pluralismo. *In*: Trayectorias Humanas Transcontinentales, nº 3, 2018 : Buen vivir: balance y experiências em los diez años de Constitución de Ecuador. Disponível em: < https://www.unilim.fr/trahs/902&file=1/ >. Acesso em: 14/06/2018.

BUSTAMANTE, Lino Rodríguez-Arias. **El pensamiento institucional de Santi Romano**. Filosofía del derecho y problemas de filosofía social. *In: Memoria del X congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social*. v. IV. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 129-145. Disponível em: <http:// biblio.juridicas.unam.mx/ libros/ 3/1013/1.pdf>. Acesso em: 10.09.2018.

CATÃO, Yolanda. **Chegaremos à Plenitude Democrática, Dentro do Processo de Globalização com os Direitos Humanos Realmente Universalizados**? Avanços

ou simples retórica? In: ARNAUD, André-Jean (Org.). Globalização e Direito I: impactos nacionais, regionais e transnacionais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CHAUÍ, Marilena; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. 1 ed. São Paulo: Cortez, 2014.

CIDH. **Carta de Submissão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 16 de março de 2016**. Disponível em: < http://midia.pgr.mpf.gov.br/pfdc/hotsites/sistema_protecao_direitos_humanos/docs/corte_idh/Jurisprudencia/casos_contenciosos/povo%20indigena%20xucuru%20e%20seus%20membros/carta-de-submissao-povo-indigena-xucuru.pdf >. Acesso em: 22/06/2018.

CIDH. **Relatório de Mérito do Povo Indígena Xucuru, n. 44/15, de 28 de julho de 2015**. Disponível em: < https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf >. Acesso em: 10/09/2018.

Corte IDH. **Resolución Del Presidente em Ejercicio de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 31 de Enero de 2017**. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/xucuru_31_01_17.pdf>. Acesso em: 13/08/2018.

Corte IDH. **Sentença da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, de 5 de Fevereiro de 2018**. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/xucuru_31_01_17.pdf>. Acesso em: 12/07/2018.

DULCE, María José fariñas. **Democracia y Pluralismo**: uma mirada hacia la emancipación. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2014.

ECUADOR. **Constitucion de la Republica del Ecuador, PROMULGADA EM ... 2008**. Disponível em: < https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf >. Acesso em: 12/08/2018.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

FAGUNDES, Lucas Machado. "**Reflexões Sobre o Processo Constituinte Boliviano e o Novo Constitucionalismo Sul-Americano**". In: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antonio Carlos. Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

FELISMINO, Lia Cordeiro. **PLURALLISMO JURIDICO**: Um diálogo entre os pensamentos emancipatórios de Boaventura de Souza Santos e Antônio Carlos Wolkmer. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 8480-

8881. Disponível em: < file:///C:/Users/Adm/Documents/MESTRADO/FELISMINO.pdf>. Acesso em: 11/09/2018.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Boiteux, 2009.

_____. **Los derechos humanos como productos culturales:** crítica del humanismo abstracto. Catarata, 2005.

_____. **Introducción General**. In Moura, Marcelo Oliveira de. Irrompendo no Real**.** Escritos de Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Pelotas: Educat, 2005a.

_____. **La verdad de una Teoría Crítica de los Derechos Humanos**. In Moura, Marcelo Oliveira de. Irrompendo no Real**.** Escritos de Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Pelotas: Educat, 2005b.

FUNAI. **População Indígena Xukuru, sendo de 2010**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/terra_indigena_3/mapa/index.php?cod_ti=50801>. Acesso em: 06/06/2018.

GURGEL, Maria da Graça Marques; SILVA, Alanna Maria Lima; SOUZA, Joyce de Oliveira Bezzera. **Democracia Participativa, Pluralismo e Constitucionalismo Latino Americano**: o caso dos conselhos gestores das unidades de conservação ambiental do Brasil. Revista on-line. Maceió/Al, v. 5, n. 2 (2014), p. 51-72, jul./dez. 2014. Disponível em: < file:///C:/Users/Adm/Documents/MESTRADO/1540-5945-1-PB.pdf>. Acesso em: 08/08/2018.

GURVITCH, Georges. **La idea del derecho social**: noción y sistema del derecho social. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX. Traducción de José Luis Monereo Pérez e Antonio Márquez Prieto. Granada (Espanha): Editorial Comares, 2005.

FILHADO, Vânia; NEVES, Rita de Cassia M.. **Povos Indígenas do Brasil**. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xukuru >. Acesso em: 12/06/2018.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEMOS, Eduardo Xavier. **Direito Achado na Rua, Pluralismo Jurídico, Teoria dos Direitos Humanos e a Luta por Direitos no Presídio Regional de Pelotas**. 2012. 206 d. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília. 2012.

LYRA FILHO, Roberto. **O Que é Direito**. 11ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990. Disponível em: < file:///C:/Users/Adm/Documents/MESTRADO/ROBERTO%20LYRA%20FILHO.pdf>. Acesso em: 16/05/2018.

MARTINEZ, Rubén; VICIANO, Roberto. **El nuevo constitucionalismo en América Latina**. 1 ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

MATIAS, Eduardo Felipe. **A Humanidade e Suas Fronteiras**: do estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan. **Direitos humanos "globais (universais)**"! De todos os lugares, em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonand, 2002.

NEVES, Rita de Cássia Maria. **Dramas e Performaces**: o processo de reelaboração étnica Xukuru nos rituais, festas e conflitos. 2005. 251 d. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade Federal do Estado de Santa Catarina, Santa Catarina. 2005.

N'KRUMAH, Kwame. **Neocolonialismo** – Último Estágio do Imperialismo. 1 ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro: 1967.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRONER, Carol. "**O Estado Plurinacional e a Nova Constituição Boliviana**: contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal". In: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antônio Carlos. Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas, 2013.

ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. / Santi Romano; tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

RUBIO, David Sánchez. **Derechos Humanos, No Colonialidad y Otras Luchas por la Dignidad**: uma mirada parcial y situada. FAGUNDES, Lucas Machado; LEAL, Jackson da Silva (org.) Direitos Humanos na América Latina. Curitiba: Multideia, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Democratizar a Democracia:** os caminhos da democracia participativa. 1. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. **Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos**: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada**. 1987. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura1d.html. Acesso em: 13/10/2018.

_____. **O Discurso e o Poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SKLAIR, Leslie. **Sociologia do Sistema Global**. Petrópolis: Editora Vozes, 1995.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **A Cidadania na República Participativa**: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os Conselho de Saúde. 2013. 540 d. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Estado de Santa Catarina, Santa Catarina. 2013.

WIGHT, Martin**. A Politica do Poder**. Brasilia, Ed. Universidade de Brasilia, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade**. Revista Seqüência, nº 53, p. 113-128, dez. 2006. Disponível em: < file:///C:/Users/Adm/Documents/MESTRADO/Wolkmer%20-%20Seqüência.pdf >. Acesso em: 23/03/2018.

_____, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos para uma nova cultura do direito. 3ª ed. São Paulo: Alga Ômega, 2001.